FRANCIS KASTEN

Die „Terminshoheit“ des Gerichts und das Recht auf Verteidigung

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht 138

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 138

herausgegeben von
Rolf Stürner

Francis Kasten

Die „Terminshoheit“ des Gerichts und das Recht auf Verteidigung

Zur Terminierung und Vertagung der Hauptverhandlung bei Verhinderung des Verteidigers

Mohr Siebeck

Francis Kasten, geboren 1978; Magister-Studium Geschichte und Sozialwissenschaften an den Universitäten Bielefeld und Wuppertal; Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum; 2006 Erste juristische Staatsprüfung; 2009 Zweite juristische Staatsprüfung; 2016 Promotion; 2016 Richter im Bezirk des LSG NRW und Zuweisung an das Sozialgericht Duisburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-155311-0
ISBN 978-3-16-155310-3
ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

„Die Form ist die geschworene Feindin
der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit."
Rudolf von Jhering

Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2015/2016 als Dissertation angenommen. Der Arbeit liegt der Stand der Literatur und Rechtsprechung im Dezember 2015 zugrunde. Eine Durchsicht der Rechtsprechung mit Stand Mai 2017 hat keine wesentliche Änderung zu dem der Arbeit zugrundeliegenden Stand der Rechtsprechung ergeben.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Herrn Professor Dr. Klaus Bernsmann und wäre ohne die Tätigkeit am Lehrstuhl in dieser Form nicht entstanden. Mein Dank gilt daher dem gesamten Lehrstuhlteam und selbstverständlich insbesondere Herrn Professor Dr. Klaus Bernsmann, dessen große Begeisterung nicht nur für die strafrechtliche Wissenschaft, sondern insbesondere für die Strafverteidigung und dessen vehementes Eintreten für die Rechte des Angeklagten während meiner gesamten Zeit an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität – als Student, Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Promovend – inspirierend und ansteckend waren.

Ein besonderer Dank gebührt sowohl Herrn Professor Dr. Klaus Bernsmann als auch Herrn Professor Dr. Gereon Wolters für die außerordentlich zügige Erstellung des Erst- und des Zweitgutachtens. Darüber hinaus danke ich Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner für die freundliche Aufnahme in die Schriftenreihe.

Neben dem allgemeinen Dank für die gute Zusammenarbeit an das Team des Lehrstuhls gilt mein Dank im Besonderen Ute Knaudt, Bünyamin Kalkan, Jörn Müller und Martin Uhlenbruch für die Unterstützung und gemeinsam verbrachte Zeit. Nicht zuletzt gebührt ein großer Dank natürlich auch allen, die tatkräftig bei der Korrektur der viel zu vielen Seiten mitgeholfen haben.

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungsverzeichnis XVII

Einleitung 1

1. Kapitel: Die ständige Rechtsprechung 11

A. Darstellung der Rechtsprechung 11
B. Analyse der Rechtsprechung 62

2. Kapitel: Recht auf Verteidigung 89

A. Zumutbarkeit der Selbstverteidigung 89
B. Alternative: Wechsel des Verteidigers 157
C. Fazit 163

3. Kapitel: Vereinbarkeit eines Terminanspruchs mit anderen Verfahrensbelangen? 165

A. Beschleunigungsgebot 165
B. Durchführung des Verfahrens 190
C. Missbrauch eines Terminanspruchs 241
D. Fazit 253

4. Kapitel: Rechtslage de lege lata und ferenda 255

A. Auslegung der einfachgesetzlichen Normen 255
B. Reformüberlegungen 296

Fazit 329

Literaturverzeichnis 339
Sachregister 357

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Abkürzungsverzeichnis XVII

Einleitung 1

I. Einführende Darstellung der Normen 4
II. Verlauf der Arbeit 7

1. Kapitel: Die ständige Rechtsprechung 11

A. Darstellung der Rechtsprechung 11
I. Verschiedene Verfahrenssituationen und Rechtsmittel 12
1. Beschwerde 13
2. Revision 14
3. Notwendige Verteidigung 15
II. Grundsätze der Terminierungsrechtsprechung 16
1. Überblick der Entscheidungsmaßstäbe 16
2. Inhaltliche Begründung dieser Maßstäbe 17
a) Gesetzgeberische Wertung 17
b) Verhinderung eines zu starken Einflusses des Verteidigers 18
c) Durchführung und Beschleunigung des Verfahrens 19
d) Belange der Justiz und der Verfahrensbeteiligten 20
III. Chronologie der höchstrichterlichen Rechtsprechung 21
1. 1960er und 1970er 22
2. BGH v. 21.01.1981 – 2 StR 461/80 23
3. BGH v. 11.09.1986 – 1 StR 472/86 23
4. BGH v. 08.01.1988 – 2 StR 449/87 23
5. BGH v. 06.11.1991 – 4 StR 515/91 24
6. BGH v. 18.12.1997 – 1 StR 483/97 24
7. BGH v. 06.07.1999 – 1 StR 142/99 25
8. BGH v. 12.10.1999 – 4 StR 391/99 26
9. BGH v. 06.12.2000 – 1 StR 492/00 26

10. BGH v. 19.01.2006 – 1 StR 409/05 26
11. BGH v. 20.06.2006 – 1 StR 169/06 27
12. BGH v. 09.11.2006 – 1 StR 474/06 27
13. BGH v. 29.08.2006 – 1 StR 285/06 28
14. BGH v. 20.03.2008 – 1 StR 488/07 28
15. BGH v. 24.06.2009 – 5 StR 181/09 29
16. BGH v. 14.07.2010 – 1 StR 123/10 29
17. Fazit 30
IV. Abwägungskriterien 30
1. Zusammenfassende Darstellung 31
2. Die einzelnen Abwägungsaspekte 34
a) Anerkannte Verhinderungsgründe 34
b) Zumutbarkeit der Selbstverteidigung 36
c) Wahl des Verteidigers 39
d) Möglichkeit der Verlegung 42
e) Dauer und Bedeutung der Verzögerung 44
f) Konstruktive Bemühungen der Verteidigung und des Gerichts . . . 45
g) Verspätung 49
h) Untersuchungshaft 51
i) Ordnungswidrigkeitenverfahren 54
V. Beispiele zur Terminierungspraxis der unteren Gerichte 55
VI. Fazit zur Relevanz der Fragestellung 60

B. Analyse der Rechtsprechung 62
I. Gesetzesdogmatik 62
1. Direkte und übertragene Anwendung des § 228 Abs. 2 StPO 63
a) Anwendungsbereich des § 228 Abs. 2 StPO 64
(1) Stand der Literatur 64
(2) Methodische Auslegung 66
b) Übertragbarkeit der Wertungen 67
2. Resümee 70
II. Einbezogenen Belange 70
1. Recht auf Verteidigung 71
2. Dem Verteidigungsinteresse entgegenstehende Verfahrensbelange . . . 71
III. Abwägung und Fürsorge 74
1. Einfluss der mangelnden Konkretisierung der Interessenlage 74
2. Abwägung eigener Belange 75
3. Recht auf Verteidigung als Ermessensbestandteil 75
IV. Abwägungskriterien 77
1. Neutralisierende Aspekte 78
2. Terminauslastung des Gerichts 79
3. Verschulden 80
4. Besonderes Interesse am konkreten Verteidiger 80

5. Zumutbarkeit der Verteidigerabwesenheit 81
a) Verhältnis zu § 140 StPO 81
(1) Nähe zu § 140 Abs. 2 StPO 81
(2) Notwendige Verteidigung – Nicht-notwendige Verteidigung – Entbehrliche Verteidigung? 83
b) Differenzierungskriterien 84
(1) Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage 84
(2) Schwere des Falles 85
(3) Person des Angeklagten 86
c) Zumutbarkeit der Selbstverteidigung als Entscheidungsmaßstab . . 86
V. Fazit 87

2. Kapitel: Recht auf Verteidigung 89

A. Zumutbarkeit der Selbstverteidigung 89
I. Auslegung des § 137 Abs. 1 S. 1 StPO 89
1. Wortlaut 90
2. Systematik 91
a) Grundgesetzlicher Bezug 91
(1) Menschenwürde – Art. 1 Abs. 1 GG 91
(2) Faires Verfahren – Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 2 Abs. 1 GG 92
(3) Unschuldsvermutung – Art. 20 Abs. 3 GG 93
(4) Rechtliches Gehör – Art. 103 Abs. 1 GG 93
(5) Effektiver Rechtschutz – Art. 19 Abs. 4 GG 96
(6) Stellungnahme 96
b) EMRK 97
c) § 140 Abs. 2 StPO 98
(1) Verhältnis zu § 140 Abs. 2 StPO 98
(2) Rückschlüsse aus § 140 Abs. 2 StPO 99
3. Historie 100
4. Telos 101
5. Fazit 102
II. Die Situation des Angeklagten in der Hauptverhandlung 102
1. Grundlagen 104
a) Ausgangslage 105
b) Wahrnehmung des Angeklagten 106
2. Psychische Situation 107
a) Verdacht 108
b) Straferwartung 109
c) Beurteilung der Person 110
d) Fremde Situation 111
e) Konfrontation mit Zeugen und Öffentlichkeit 113
f) Zusammenfassung 114

3. Verteidigungskompetenzen 114
a) Einschränkungen durch die Belastung der Hauptverhandlung 115
b) Einschränkungen durch den Laien-Status 119
(1) Kommunikation 120
(2) Rechtskenntnis 127
4. Einschränkung durch die Verfahrensrolle 130
5. Fazit 135
III. Aufgabe und Bedeutung der Verteidigung in der Hauptverhandlung 136
1. Subjekt des Verfahrens 137
2. Waffengleichheit 139
3. Materielle Verteidigung 140
4. Psychischer Beistand 141
IV. Objektivität und Fürsorge der Strafverfolgungsbehörden 143
1. Strafprozessuale Erwägungen 144
2. Sozialpsychologische Erwägungen 145
V. Resümee 149
1. Bedeutung der Verteidigung in der Hauptverhandlung 149
2. Grundprinzipien des Strafprozesses 150
a) Unschuldsvermutung 151
b) Effektive Verteidigung iS der EMRK 151
3. Differenzierungsmöglichkeiten 153
a) Systematische Betrachtung 153
b) Tatsächliche Beurteilungsmöglichkeiten 154
4. Andere Ausgleichsmöglichkeiten der Selbstverteidigungsdefizite . . . 156

B. Alternative: Wechsel des Verteidigers 157
I. Die freie Wahl 157
1. Rechtslage 157
2. Bedeutung für effektive Verteidigung 158
II. Beeinträchtigung der Verteidigung durch einen Wechsel 160
III. Resümee 161

C. Fazit 163

3. Kapitel: Vereinbarkeit eines Terminanspruchs mit anderen Verfahrensbelangen? 165

A. Beschleunigungsgebot 165
I. Inhalt und Zweck des Beschleunigungsgebots 166
1. Das Beschleunigungsgebot zum Schutz des Angeklagten 166
2. Das Beschleunigungsgebot im öffentlichen Interesse 169

a) Höchstrichterliche Rechtsprechung 170
b) Literatur 171
II. Kritische Ansichten in Rechtsprechung und Literatur 173
1. Bedenken gegen den Bezug auf das öffentliche Interesse 173
2. Verhältnis des Beschleunigungsgebots zum Verteidigungsrecht 175
III. Stellungnahme 178
1. Abgrenzung zu anderen Verfahrensmaximen 178
2. Kein Beschleunigungsgebot zu Gunsten des öffentlichen Interesses . . 179
3. Kein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot 181
4. Dispositionsrecht des Angeklagten 185
5. Fazit 188

B. Durchführung des Verfahrens 190

I. Durchführbarkeit des Verfahrens 190
II. Belange der Justiz 192
1. Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege 193
2. Überlastung der Strafrechtspflege 195
a) Datenlage zur Belastung der Justiz 196
b) Belastung durch Terminierung 198
3. Alternativen zur Entlastung 200
4. Zwischenfazit 202
5. Verhältnis zwischen der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege und den Beschuldigtenrechten 203
6. Zusammenfassung 205
III. Zügige Durchführung des Verfahrens 205
1. Zwecke der zügigen Durchführung 206
a) Rechtsfriede 207
b) Strafzwecke 209
(1) Abschreckung 212
(2) Positive Generalprävention 214
(3) Individualprävention 214
(4) Vergeltung 219
(5) Resümee 219
c) Beweisführung 221
d) Belange der Geschädigten 225
e) Resümee 226
2. Verzögerung durch einen Terminanspruch 228
3. Legitimierung der Verteidigungsbeschränkung 231
a) Verhältnis zur Gesamtverfahrensdauer und anderen Verzögerungen 231
b) Verhältnis zwischen dem Interesse an der zügigen Durchführung und der Gewährleistung des Beistandsrechts 234
4. Dauer der Verfahren 237
IV. Fazit 238

C. Missbrauch eines Terminanspruchs 241
I. Möglicher Missbrauch eines Anwesenheitsanspruches 241
II. Vorgetragene Befürchtungen eines Missbrauchs 242
1. Konkrete Vorwürfe in der Rechtsprechung 242
2. Historische Entwicklung 244
3. Literatur 245
4. Schlussfolgerung 246
III. ‚Indizien' für Missbrauchsgefahr – Interessenlage 247
IV. Vergleich mit anderen Rechten der Verteidigung 249
V. Weitere Widersprüche 251
VI. Abschließend 253

D. Fazit 253

4. Kapitel: Rechtslage de lege lata und ferenda 255

A. Auslegung der einfachgesetzlichen Normen 255
I. Vorbereitung der Hauptverhandlung 255
1. Situation 255
2. Gesetzeslage – Auslegung des § 213 StPO 257
a) Wortlaut 258
b) Systematik 259
c) Telos 260
d) Historie 263
e) Zusammenfassung 265
3. Stellungnahme 265
II. Kurzfristige Verhinderung des Verteidigers 269
1. Situation 269
2. Gesetzeslage – Abgrenzung § 213 und § 228 Abs. 2 StPO 270
3. Stellungnahme 270
III. Verhinderung in der laufenden Hauptverhandlung 272
1. Situation 272
2. Gesetzeslage – Auslegung von § 228 Abs. 2 und § 265 Abs. 4 StPO . . . 274
a) Gesetzliche Regelung der Aussetzung 274
(1) Auslegung des § 228 Abs. 2 StPO 274
α. Wortlaut 274
β. Systematik 275
γ. Historie 276
δ. Telos 278
ε. Fazit 281
(2) Regelung des § 265 Abs. 4 StPO 282
α. Wortlaut 283

β. Historie 284
γ. Telos 285
δ. Systematik 287
ε. Fazit 289
b) Gesetzliche Regelung der Unterbrechung 289
3. Stellungnahme 290
a) Unterbrechung 290
b) Aussetzung 291
(1) Verhältnis von § 265 Abs. 4 StPO und § 228 Abs. 2 StPO 292
(2) Auslegung des § 228 Abs. 2 StPO 292
α. Gesetzgeberische Wertung 293
β. Verantwortungssphäre des Angeklagten 293
γ. Zweck des § 228 Abs. 2 StPO 295
(3) Fazit 295
IV. Zusammenfassung de lege lata 296

B. Reformüberlegungen 296
I. Notwendigkeit von Gesetzesänderungen 296
1. § 213 StPO 297
2. § 228 Abs. 2 StPO 298
II. Lösungsansätze in Rechtsprechung und Schrifttum 299
1. Verhinderung von Terminkollisionen 299
a) Sorgfältige Terminierung 299
b) Kommunikatives Gericht 300
c) Verteidigungsaktivitäten 304
2. Reaktion auf Verhinderungen 306
a) Kriterien zur Entscheidung über Terminsanträge 307
b) Beschwerde gegen Ablehnung eines Verlegungsantrags 309
3. Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots 309
4. Missbrauchsgefahr 310
5. Mehrere Angeklagte 310
III. Reformvorschlag 311
1. Terminierung 312
2. Terminverlegung vor Beginn der Hauptverhandlung 315
a) Wertungsentscheidung in Form einer Generalklausel 316
b) Aufzählung gewichtiger Gründe 316
(1) Differenzierung nach der Bedeutung der Anwesenheit 316
(2) Gewichtige Gründe, die der Verlegung entgegenstehen 317
(3) Zeitpunkt der Vertagung 317
(4) Dauer der Verzögerung 318
c) Verantwortung des Angeklagten 319
(1) Verhalten des Verteidigers 319
(2) Auswahl eines verfügbaren Verteidigers 320

(3) Auswahl eines terminlich verhinderten Verteidigers 320
(4) Späte Mandatierung 322
(5) Verfahrenssabotage 323
d) Zusammenfassung 325
3. Vertagung während der laufenden Verhandlung 325
a) Verhinderung des zuvor gewählten Verteidigers 325
b) Mandatierung eines neuen Verteidigers 326
4. Mammutverfahren 327

Fazit 329

I. Keine ausreichenden Gründe zur Einschränkung des Beistandsrechts 329
1. Interessen der Allgemeinheit 330
2. Interessen der Strafrechtspflege 331
3. Beschleunigungsgebot 332
4. Missbrauchsgefahr 333
II. Rechtspraxis widerspricht gesetzlichen Vorgaben 333
1. Vor Beginn der Hauptverhandlung 334
2. Nach Beginn der Hauptverhandlung 334
III. Ausblick 335
1. Reformvorschläge 335
a) Vor Beginn der Hauptverhandlung 335
b) Nach Beginn der Hauptverhandlung 336
2. Vergleichbare Verfahrenssituationen 336

Literaturverzeichnis 339
Sachregister 357

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AK	Alternativkommentar / Arbeitskreis
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AnwK	AnwaltKommentar
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ARGE	Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins
Art.	Artikel
ausf.	ausführlich/ausführlicher
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bd.	Band
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BMI	Bundesministerium des Inneren
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer (Zeitschrift)
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BZRG	Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag

DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-E	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
einschr.	einschränkend
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erg. Lfg.	Ergänzungslieferung
et al.	und andere
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
f./ff.	folgende
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GBA	Generalbundesanwalt
gem.	gemäß
GeneralStA	Generalstaatsanwaltschaft
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
Habil.	Habilitationsschrift
Halbs.	Halbsatz
HK	Heidelberger Kommentar
HK-GS	Handkommentar – Gesamtes Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
HStR	Handbuch des Staatsrechts
iE	im Ergebnis
INFAS	Institut für angewandte Sozialwissenschaften
insb.	insbesondere
iS	im Sinne
iVm	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBl BB	Justizministerialblatt für das Land Brandenburg
JMBl NW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jurisPR-StrafR	Juris PraxisReport Strafrecht
jurisPR-VerkR	Juris PraxisReport Verkehrsrecht
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JurW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschau (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KK	Karlsruher Kommentar
KMR	Kleinknecht-Müller-Reitberger; Loseblattkommentar zur StPO
KrimJ	Kriminologisches Journal

krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
Losebl.	Loseblattsammlung
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
m.	mit
MAH	Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung
mAnm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MDR [D]	Rechtsprechungsübersicht erstellt von Dallinger in der MDR
MschrKrim	bis 1935: Monatszeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, ab 1953: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MüKo	Münchener Kommentar
mwN	mit weiteren Nachweisen
mzN	mit zahlreichen Nachweisen
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (Zeitschrift)
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
Nr.	Nummer
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NStZ-RR [K]	BGH-Rechtsprechungsübersicht erstellt von Roger Kusch in der NStZ-RR
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWi	Ordnungswidrigkeiten
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RA	Rechtsanwalt
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
S.	Satz / Seite
s.	siehe
Sch/Sch	Schönke/Schröder – Kommentar zum StGB
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannt

SSW	Satzger/Schluckebier/Widmaier – StPO-Kommentar
StraFo	Strafverteidiger-Forum (Zeitschrift)
StPO	Strafprozessordnung
StRR	StrafRechtsReport (Zeitschrift)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
StVRG	Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts
SVR	Straßenverkehrsrecht (Zeitschrift)
u. a.	unter anderem
UJ	Unsere Jugend (Zeitschrift)
u. U.	unter Umständen
v.	von
VerfG Bbg	Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGH RP	Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz
vertief.	vertiefend
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung (Zeitschrift)
VRR	VerkehrsRechtsReport (Zeitschrift)
WK	Wiener Kommentar
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZEPP	Zeitschrift für Entwicklungspsychologie und Pädagogische Psychologie
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend

Einleitung

Hat der/die Beschuldigte ein Recht auf die Verlegung des Termins der Hauptverhandlung, wenn der/die Verteidiger/in terminlich oder krankheitsbedingt verhindert ist?[1]

„Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen."

§ 137 Abs. 1 S. 1 StPO normiert eines der grundlegenden Rechte des Beschuldigten. Sein Wortlaut ist deutlich und mag die aufgeworfene Frage überraschend erscheinen lassen. So eindeutig das Recht auf Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung gegeben ist, desto unklarer ist jedoch der Anspruch gegenüber dem Gericht, diese Anwesenheit auch tatsächlich zu ermöglichen.

In § 228 Abs. 2 StPO findet sich folgende Regelung:

„Eine Verhinderung des Verteidigers gibt, unbeschadet der Vorschrift des § 145, dem Angeklagten kein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen."

§ 228 Abs. 2 StPO wird als gesetzgeberische Entscheidung über das Recht auf die terminliche Anwesenheitsmöglichkeit gesehen. Deshalb wird dessen Quintessenz auf § 213 StPO – der die Terminierung der Hauptverhandlung regelt – übertragen.[2] Entsprechend geht die allgemeine Ansicht davon aus, dass die Verhinderung des Verteidigers unabhängig davon, ob sie im Vorfeld der Hauptverhandlung oder während der Hauptverhandlung bekannt wird, kein zwingender

---

[1] Im Folgenden wird mit Rücksicht auf die Kürze und Einfachheit der Formulierungen das sog. generische Maskulinum verwendet.

[2] Bspw. BayObLG NJW 1995, 3134; OLG Frankfurt/M NStZ-RR 1996, 304 (305); OLG Düsseldorf VRS 90 (1996), 127 (128); so auch AnwK-StPO/*Kirchhof* § 213 Rn. 3; undeutlich: AK-StPO/*Schlothauer* Vor § 213 Rn. 152; AnwK-StPO/*Krekeler/Werner* § 137 Rn. 1; vgl. auch OLG Köln NJW 1968, 954; OLG Hamm SVR 2008, 387 (Rn. 16), insoweit nicht abgedr.; SSW/*Grube* § 213 Rn. 28 aE.

Grund für eine andere Terminwahl ist.[3] § 213 StPO spricht nach allgemeiner Ansicht dem Vorsitzenden eine ‚Terminshoheit' zu.[4]

Plastisch ausgedrückt: Beauftragt der Beschuldigte nach Erhalt der Anklage einen Verteidiger – den er möglicherweise bereits aus anderen Verfahren kennt oder der ihm empfohlen wurde – und meldet sich dieser Verteidiger zeitnah beim Gericht, kann der Vorsitzende nach herrschender Meinung unabhängig von der terminlichen Verfügbarkeit des Verteidigers terminieren. Teilt der Verteidiger nach erfolgter Terminierung mit, dass er an diesem Tag verhindert ist und bittet um eine Verlegung, besteht nach allgemeiner Ansicht zwar ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung, aber kein Anspruch auf eine Verlegung.

Ein Verteidiger kann allerdings in der Hauptverhandlung nur verteidigen, wenn er anwesend ist.[5] Und teilnehmen kann er nur, wenn keine anderweitigen terminlichen Verpflichtungen entgegenstehen.[6] Die Frage der Terminierung und der Terminverschiebung ist also nur oberflächlich eine organisatorische Frage. Sie betrifft das Recht auf Verteidigung und Beistand durch einen Verteidiger des Vertrauens in seinem Kern. Die Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung ist ein wesentlicher Bestandteil des Rechts auf Verteidigung und Voraussetzung für die effektive Ausübung weiterer Verteidigungsrechte (ausf. 2. Kap.). Daher kann die schlichte Feststellung, dass die Terminierungsregeln das Recht auf Verteidigung einschränken,[7] nicht ausreichen. Es ist zu fragen, ob diese Einschränkung der Verteidigung legitimierbar ist.

Wie bereits angedeutet, kann ein Konflikt um die Teilnahmemöglichkeit des Verteidigers in verschiedenen Situationen entstehen: Zum einen kann der Verteidiger von Beginn an am Termin verhindert sein. Dies kann sowohl den Verteidiger betreffen, der schon vor der Terminierung mandatiert war, als auch einen erst nach erfolgter Terminierung beauftragten Verteidiger. Des Weiteren

---

[3] U. a. BVerfG NJW 1984, 862; BGH NJW 1973, 1985 (1986); NStZ-RR 2006, 272; OLG Hamm StRR 2015, 122 (LS); OLG Saarbrücken NJW-Spezial 2015, 473; AK-StPO/*Keller* § 213 Rn. 5; AnwK-StPO/*Kirchhof* § 213 Rn. 3; Graf/*Ritscher* § 213 Rn. 4, 6; KMR/*Hiebl* § 137 Rn. 35; KMR/*Eschelbach* § 213 Rn. 9; *Pfeiffer* § 213 Rn. 3; SSW/*Grube* § 213 Rn. 21, 27; vgl. auch AnwK-StPO/*Krekeler/Werner* § 137 Rn. 1.

[4] U. a. OLG Düsseldorf VRS 90 (1996), 127 (128); OLG Hamm StV 1990, 56; OLG Frankfurt/M NStZ-RR 1997, 177 (178); StV 1997, 402 (403); OLG Dresden NJW 2004, 3196 (3197); OLG Stuttgart Justiz 2006, 8; OLG Hamm NJW 2006, 2788 (2791); NStZ 2011, 235 (236); LG Hildesheim NJW 1989, 1174; LG Potsdam StraFo 2005, 342 (342); HK-StPO/*Julius* § 213 Rn. 1; KMR/*Eschelbach* § 213 Rn. 8, 12, 17 f.; Löwe/Rosenberg/*Jäger* § 213 Rn. 16 *„Dispositionsfreiheit"*; SK-StPO/*Deiters* § 213 Rn. 2 ff.; SSW/*Grube* § 213 Rn. 1.

[5] *Ferner* SVR 2006, 390 (390).

[6] Ebenda.

[7] So u. a. AnwK-StPO/*Krekeler/Werner* § 137 Rn. 1; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 137 Rn. 2.

kann eine Verhinderung – beispielsweise durch eine Erkrankung – im weiteren Verlauf des Verfahrens eintreten – sowohl vor Beginn der Hauptverhandlung als auch während der Hauptverhandlung. Eine terminliche Verhinderung des Verteidigers kann auch am Tag der Hauptverhandlung eintreten, bspw. wenn die Verhandlung stark verspätet beginnt oder länger als erwartet dauert und der Verteidiger noch Folgetermine wahrzunehmen hat. Eine weitere Konfliktsituation kann entstehen, wenn sich erst während der Hauptverhandlung die Notwendigkeit eines (weiteren) Fortsetzungstermins ergibt. Es bestehen also vielfältige Konstellationen, die trotz ihrer Unterschiedlichkeit allesamt zu einer Frage führen: Müssen die Strafverfolgungsbehörden die Verhinderung des Verteidigers beachten, um eine effektive Umsetzung des Beistandsrechts gem. § 137 Abs. 1 S. 1 StPO zu gewährleisten?

Der Konflikt zwischen dem Interesse des Angeklagten an der Anwesenheit seines Verteidigers und der sog. Terminshoheit des Vorsitzenden bringt zwar stetig neue gerichtliche Entscheidungen hervor (vgl. 1. Kap., A.), wird jedoch in der Wissenschaft kaum aufgegriffen. Die Anzahl der Autoren, die sich kritisch mit der Rechtslage oder einzelnen Aspekten der Problematik auseinandersetzen, ist übersichtlich.[8] Der Übersichtlichkeit der wissenschaftlichen Beiträge steht die Fülle der veröffentlichten Entscheidungen gegenüber, anhand derer die Relevanz des Konflikts deutlich wird.[9] Auch in der praxisorientierten Strafverteidiger-Literatur wird auf die alltägliche Bedeutung von Terminierungsentscheidungen und die damit einhergehenden Probleme hingewiesen.[10]

Die in dieser Arbeit angesprochenen Probleme kommen in vergleichbarer Weise auch in anderen Verfahrensstadien zum Tragen. So bestehen bereits im Ermittlungsverfahren ähnliche Konfliktlagen, da bei verschiedenen Terminen ein theoretisches Anwesenheitsrecht des Verteidigers normiert ist, aber keine oder nur eingeschränkte rechtliche Möglichkeiten dieses faktisch durchzusetzen (vgl. §§ 115; 168c Abs. 5 S. 3; 168d Abs. 1 S. 2; 224 Abs. 1 S. 1; 225 StPO).[11] In einer Befragung von Anwälten gaben nur 13 % der Befragten an, dass es Fälle gäbe, in denen sie ihre Anwesenheit bei der richterlichen Vernehmung des

---

[8] Radtke/Hohmann/*Britz* § 213; *Ferner* SVR 2006, 390; *Heubel* NJW 1981, 2678; *Leipold* in FS-ARGE Strafrecht. S. 636 (639 f.); *E. Müller* in FS-Widmaier, S. 357; *Piel* in FS-Widmaier, S. 429; *Rahlf* in FS-Widmaier, S. 447; *Weider* StV 1983, 270.

[9] So auch Löwe/Rosenberg/*Lüderssen/Jahn* § 137 Rn. 27b.

[10] AK-StPO/*Keller* § 213 Rn. 5; *Dahs* Rn. 460; *Hillenbrand* ZAP Fach 22, 2015, 831 (831); *Malek* Rn. 43; *Krumm* StV 2012, 177 (177); *Rueber* jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 6; *Sommer* S. 330 f.; vgl. auch *Burhoff* VRR 2013, 273; *Burmann* NZV 1996, 165 (165); *Busch* VRR 2014, 436 (436 f.); *Ferner* SVR 2006, 390 (390); *Küng-Hofer* S. 20; *Plähn* StV 1991, 152.

[11] Vgl. bspw. VerfG Bbg NJW 2003, 2009; VerfGH RP NJW 2006, 3341; *Freistühler* S. 146 ff.; *Freyschmidt/Ignor* NStZ 2004, 465 (467); Reformforderung: *Ignor/Matt* StV 2002, 102 (106).

Beschuldigten im Ermittlungsverfahren als nicht notwendig ansähen.[12] Zugleich stellten 33 % der Befragten fest, dass keine Rücksicht auf ihre Verhinderung bei der Terminfindung genommen werde.[13] Diese Termine im Ermittlungsverfahren, wie auch im Vollstreckungsverfahren, werden in der vorliegenden Arbeit nicht explizit behandelt. Aus den hier gefundenen Ergebnissen sind jedoch Rückschlüsse auf die Rechtslage im Ermittlungs- oder Vollstreckungsverfahren möglich.

Ein weiterer nicht ausführlich behandelter Themenkomplex ist die Verteidigung nach §§ 140 ff. StPO. Im Falle der notwendigen Verteidigung ist es ausgeschlossen, dass ohne einen Verteidiger verhandelt wird, bzw. es läge in diesem Falle ein absoluter Revisionsgrund vor (§ 338 Nr. 5 StPO). Dennoch stellt sich auch in diesen Verfahren die Frage, ob bei der Terminierung auf den Verteidiger der Wahl Rücksicht genommen werden muss oder ob die Anwesenheit (irgend-) eines Verteidigers ausreichend ist.[14] Diese Arbeit beschäftigt sich gleichwohl im Schwerpunkt mit der sog. gewillkürten Verteidigung, da im Bereich der notwendigen Verteidigung zumindest die Anwesenheit eines Verteidigers garantiert wird und die überwiegende Anzahl aller Verfahren vor dem Amtsgericht und somit zumeist ohne Beiordnung nach §§ 140 ff. StPO stattfindet. Die Beiordnung des Verteidigers des Vertrauens und der Widerruf der Beiordnung aufgrund von Terminierungsunstimmigkeiten sowie die Konstruktion des sog. Sicherungsverteidigers werden somit nicht explizit behandelt. Dennoch werden in der Analyse der Rechtsprechung auch Verfahren mit notwendiger Verteidigung einbezogen, da insbesondere die höherrechtliche Rechtsprechung ausschließlich auf Verfahren mit notwendiger Verteidigung beruht und sich die Entscheidungsmaßstäbe gleichen.

Zur Verwirklichung des Rechts auf Verteidigung reicht nicht allein die Anwesenheit des Verteidigers aus. Notwendig ist die aktive Mitwirkung, die eine ausreichende Vorbereitung voraussetzt.[15] Daher muss zur effektiven Umsetzung des Rechts auf Verteidigung nach § 137 Abs. 1 S. 1 StPO bei der Terminierung auch die ausreichende Vorbereitungszeit beachtet werden. Doch auch diese Frage wird in der vorliegenden Arbeit weitestgehend ausgeklammert bleiben.

I. Einführende Darstellung der Normen

Zur Einführung erfolgt zunächst ein kurzer Überblick über die entscheidenden Normen und ihren Zusammenhang:

---

[12] *Vogtherr* S. 141.

[13] *Vogtherr* S. 142, vgl. dazu auch S. 292 ff., 312.

[14] Vgl. bspw. BGH NStZ 2004, 637.

[15] MüKo-StPO/*Thomas/Kämpfer* § 140 Rn. 8 mwN.

§ 137 Abs. 1 S. 1 StPO gewährt dem Beschuldigten einen Anspruch auf Beistand eines Verteidigers während des gesamten Strafverfahrens und somit auch während der Hauptverhandlung. § 137 Abs. 1 S. 1 StPO ist die grundlegende Norm des 11. Abschnitts der StPO (‚Verteidigung') und verankert das grundgesetzlich garantierte Recht auf formelle Verteidigung auf einfachrechtlicher Ebene (vertiefend S. 91 ff.).[16] Die Rechtsprechung leitet aus § 137 Abs. 1 S. 1 StPO einige Rechte im Rahmen der Hauptverhandlung ab; so das Recht, sich in der Hauptverhandlung jederzeit mit dem Verteidiger beraten zu können und Entscheidungen nach Rücksprache zu treffen.[17] Entsprechend muss auf Wunsch des Angeklagten oder des Verteidigers pausiert werden. Um auch in der laufenden Hauptverhandlung die Gelegenheit zur Besprechung zu ermöglichen, muss die Sitzordnung eine direkte und ungestörte Kommunikation zwischen dem Angeklagten und dem Verteidiger zulassen.[18] Die Wahrnehmung dieser Rechte setzt die Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung voraus.[19] Und die tatsächliche Möglichkeit der Anwesenheit setzt einen Einfluss auf die Terminierung der Hauptverhandlung voraus.[20] Diese Einflussmöglichkeit ist zur wirksamen Umsetzung der Rechte aus § 137 Abs. 1 S. 1 StPO auch deshalb relevant, weil § 137 Abs. 1 S. 1 StPO nicht nur den Beistand eines Verteidigers, sondern des gewählten Verteidigers des Vertrauens gewährt (vertiefend S. 157 ff.).[21]

Die Terminierung der Hauptverhandlung ist im sehr knapp gehaltenen § 213 StPO geregelt:

„Der Termin zur Hauptverhandlung wird von dem Vorsitzenden des Gerichts anberaumt."

Nach allgemeiner Ansicht umfasst § 213 StPO neben der Zuständigkeit des Vorsitzenden für die erstmalige Festsetzung des Termins (bzw. der Termine) der Hauptverhandlung auch die Ermächtigung zu Umterminierungen vor Beginn der Hauptverhandlung auf Antrag oder von Amts wegen.[22] Da § 213 StPO die

---

[16] U. a. EGMR v. 19.12.1989 – 9783/82, Kaminski ./. Österreich EGMR-E 4, 450 (468); st. Rspr. des BGH u. a.: BGHSt 42, 15 (20 f.); vgl. auch SK-StPO/*Wohlers* § 137 Rn. 2 mwN.

[17] BGHSt 18, 257 (260); NStZ 2005, 114; OLG Frankfurt/M StV 1991, 296; OLG Köln StV 2010, 67.

[18] OLG Köln NJW 1980, 302 (303); *Sommer* ZAP 1994, 101 (104).

[19] MüKo-StPO/*Thomas/Kämpfer* § 137 Rn. 22.

[20] *Ferner* SVR 2006, 390 (390); vgl. auch AK-StPO/*Stern* § 137 Rn. 17; AnwK-StPO/*Krekeler/Werner* § 137 Rn. 4; HK-GS/*Schulz* § 213 Rn. 3; HK-StPO/*Julius* § 137 Rn. 1; KK/*Laufhütte/Willnow* § 137 Rn. 1; KK/*Gmel* § 213 Rn. 4b; *Pfeiffer* § 213 Rn. 2; SSW/*Grube* § 213 Rn. 21.

[21] BVerfGE 39, 156 (163); 63, 380 (390 f.); 64, 135 (149); 66, 313 (318 f.); 68, 237 (255); 110, 226 (253 f.); NJW 1984, 862 (863); NJW 1993, 2301 (2301); ebenso BGHSt 42, 15 (20 f.) jeweils mwN.

[22] Graf/*Ritscher* § 213 Rn. 2; KK/*Gmel* § 213 Rn. 2; SSW/*Grube* § 213 Rn. 7, 27.

Vorbereitung der Hauptverhandlung regelt, kann gegen diese Entscheidung nicht nach § 238 Abs. 2 StPO das Gericht angerufen werden.[23]

Nach herrschender Ansicht steht dem Vorsitzenden nach § 213 StPO die ‚Terminshoheit' zu, in deren Rahmen der Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots, organisatorischer Aspekte und der Interessen der Verfahrensbeteiligten den Terminstag, die Uhrzeit und den Ort festsetzt.[24] Die Terminierung soll zweckmäßig sein, also einen möglichst reibungslosen, zügigen Verfahrensablauf ermöglichen, welcher die Beteiligten möglichst wenig belastet (vgl. Nr. 116 Abs. 3, 4, 5 RiStBV)[25] und der Gesamtheit der bei dem Spruchkörper anhängigen Sachen gerecht werden.[26]

Dass die Tätigkeit des Vorsitzenden nach § 213 StPO keine rein organisatorische Tätigkeit ist, sondern erheblichen Einfluss auf die Verfahrensbelange hat, wird im Wortlaut der Vorschrift nicht deutlich.[27] Im Gegensatz dazu wird in § 228 Abs. 2 StPO explizit auf den Zusammenhang zwischen dem Termin und Verteidigungsbelangen hingewiesen:

> Eine Verhinderung des Verteidigers gibt, unbeschadet der Vorschrift des § 145, dem Angeklagten kein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

§ 228 Abs. 1 StPO regelt die Entscheidungskompetenz über Unterbrechungen und Aussetzungen der laufenden Hauptverhandlung und im Falle der Unterbrechung auch über den Zeitpunkt der Fortsetzung. Über eine Aussetzung oder eine Unterbrechung entscheidet gemäß § 228 Abs. 1 S. 1 StPO das Gericht, bei Unterbrechungen von weniger als drei Wochen der Vorsitzende (§ 228 Abs. 1 StPO iVm § 229 StPO) – wie bei § 213 StPO – nach pflichtgemäßem Ermessen unter Einbeziehung der Verfahrenslage und der legitimen Belange der Beteiligten.[28] Obwohl nach unbestrittener Ansicht bereits der erste Absatz dem Gericht bzw. dem Vorsitzenden die Ermessensentscheidung zuspricht – der Angeklagte demnach nur ein Recht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung haben

---

[23] Löwe/Rosenberg/*Jäger* § 213 Rn. 18.

[24] U. a. OLG Frankfurt/M NStZ-RR 1997, 177; StV 1997, 402 (403); OLG Dresden NJW 2004, 3196 (3197); OLG Hamm NJW 2006, 2788 (2791); OLG Stuttgart Justiz 2006, 8; KMR/*Eschelbach* § 213 Rn. 8, 12, 17 f.; Löwe/Rosenberg/*Jäger* § 213 Rn. 16 *„Dispositionsfreiheit"*; SK-StPO/*Deiters* § 213 Rn. 2 ff.; SSW/*Grube* § 213 Rn. 1 ff.; krit. Radtke/Hohmann/*Britz* § 213 Rn. 1 f., 8.

[25] KMR/*Eschelbach* § 213 Rn. 8; *Kühne* Rn. 632; zur Terminsstunde: *Meyer-Goßner*/Schmitt § 213 Rn. 4.

[26] Löwe/Rosenberg/*Jäger* § 213 Rn. 10 mwN.

[27] Dazu krit. Radtke/Hohmann/*Britz* § 213 Rn. 1 f.

[28] AK-StPO/*Keller* § 228 Rn. 2 f.; HK-StPO/*Julius* § 228 Rn. 3; SK-StPO/*Deiters* § 228 Rn. 8, 15.

kann – stellt der zweite Absatz für den Fall des verhinderten nicht-notwendigen Verteidigers explizit fest, dass kein Anspruch auf Vertagung besteht.

Eine weitere Norm, die im Kontext des verhinderten Verteidigers Beachtung findet, ist § 265 Abs. 4 StPO. § 265 StPO bezieht sich ebenfalls auf die laufende Hauptverhandlung und regelt hauptsächlich Hinweispflichten des Gerichts, die ermöglichen sollen, dass sich die Verteidigung auf veränderte Umstände, die sich im laufenden Verfahren ergeben, einstellen kann. Der dritte Absatz enthält die Möglichkeit eines bindenden Antrags auf Unterbrechung oder Aussetzung, um der Verteidigung im Hinblick auf die geänderten Umstände eine ausreichende Vorbereitung zu ermöglichen. Der vierte Absatz regelt ebenfalls die Möglichkeit einer Aussetzung auf Antrag oder von Amts wegen – aber bezieht sich nicht auf eine veränderte Rechtslage, sondern eine veränderte Sachlage und erfasst daher Verfahrenssituationen, die jenseits des Regelungsbereichs der ersten Absätze liegen. Eine solche Verfahrenssituation kann nach allgemeiner Ansicht auch in einer ungenügenden Vorbereitung der Verteidigung oder dem Fehlen des Verteidigers liegen.[29] Da die Unterbrechung eine Maßnahme ist, die die Durchführung und den Abschluss des Verfahrens weniger beeinträchtigt als eine Aussetzung, ist nach allgemeiner Ansicht auch eine Unterbrechung möglich.[30]

Das Recht auf jederzeitigen Beistand eines Verteidigers des Vertrauens aus § 137 Abs. 1 S. 1 StPO steht mit den anderen genannten Normen in Konflikt. Über den Konflikt mit § 137 Abs. 1 S. 1 StPO hinaus ist auch das Zusammenspiel zwischen § 213, § 228 Abs. 2 und § 265 Abs. 4 StPO klärungsbedürftig.

II. Verlauf der Arbeit

Ausgangspunkt dieser Arbeit ist die derzeitige Rechtspraxis. Daher wird im ersten Teil des ersten Kapitels (A.) zunächst die veröffentlichte Rechtsprechung zum terminlichen Anwesenheitsrecht des Verteidigers in der Hauptverhandlung dargestellt (S. 11–62) und darin auch der Versuch unternommen, die Terminierungspraxis der unteren Gerichte zu beleuchten (S. 55–60). Anschließend erfolgt eine kritische Analyse der Rechtsprechung (B., S. 62–88), welche die Grundlage für die folgenden Kapitel darstellt.

Um von der derzeitigen Rechtsprechung zu einer sachgerechten Auslegung der Gesetzeslage de lata zu gelangen und möglicherweise nötige oder sinnvolle

---

[29] KMR/*Stuckenberg* § 265 Rn. 80 ff.; SK-StPO/*Velten* § 265 Rn. 63.

[30] AK-StPO/*Loos* § 265 Rn. 45; AnwK-StPO/*Martis* § 265 Rn. 13; Graf/*Eschelbach* § 265 Rn. 51; HK-StPO/*Julius* § 265 Rn. 19, 21; HK-GS/*Brehmeier-Matz* § 265 Rn. 6; Löwe/Rosenberg/*Becker* § 228 Rn. 25; Löwe/Rosenberg/*Stuckenberg* § 265 Rn. 112; *Radtke*/Hohmann § 265 Rn. 103; SK-StPO/*Velten* § 265 Rn. 63 f.; vgl. auch KMR/*Stuckenberg* § 265 Rn. 85; *Meyer-Goßner*/Schmitt § 265 Rn. 39.

Änderungen der Rechtslage de ferenda herauszuarbeiten, müssen die Verfahrensgrundsätze und Interessen, welche von Terminierung und Terminverlegung betroffen sind – oder deren Betroffenheit zumindest behauptet wird – genauer betrachtet werden. Das zweite Kapitel beschäftigt sich daher ausführlich mit dem Recht auf formelle Verteidigung. Um die Bedeutung der Anwesenheit des gewählten Verteidigers in der Hauptverhandlung zu erfassen, wird der Schwerpunkt auf die Perspektive des Angeklagten gelegt (S. 102–136). Dass für die Bedeutung der Verteidiger-Anwesenheit vor allem die Perspektive des Angeklagten bedeutend ist, mag selbstverständlich erscheinen. Faktisch kommen in juristischer Literatur und Rechtsprechung jedoch fast ausschließlich Juristen zu Wort, weshalb die Angeklagten-Perspektive häufig außer Acht bleibt. Wie wichtig es zur Beurteilung von Verteidigungsrechten ist, sich die Situation aus der Perspektive eines Beschuldigten vor Augen zu führen, machen die Ausführungen von *Vargha* deutlich, der 1879 schrieb:

„Wie sehr die auf Beschränkung der Vertheidigungsrechte gerichtete Tendenz zudem eine Verblendung ‚glücksgehärteter' Menschen sei, offenbart sich unzweifelhaft aus dem Umstande, dass auch Diejenigen, welche ihr am meisten huldigen, von dem Augenblicke an, als sie selbst oder ihnen nahestehende Personen das Unglück haben, mit einer Strafbehörde in Collision zu gerathen, alsbald ganz anderer Meinung werden und sich für die möglichste Erweiterung der Verteidigungsbefugnisse nicht weniger begeistern als der humanste Rechtsphilosoph (…)."[31]

Um die Legitimität der Einschränkung des jederzeitigen Beistandsrechts durch Terminsentscheidungen zu überprüfen, müssen zudem die einfach- und höherrechtliche Normierung des Beistandsrechts (S. 89–102), die Aufgaben der formellen Verteidigung in der Hauptverhandlung (S. 136–149) und das Recht auf die freie Wahl des Verteidigers (S. 157–163) einbezogen werden.

Im dritten Kapitel wird untersucht, ob dem Interesse an der Anwesenheit des Verteidigers vorbehaltlos entsprochen werden kann, oder ob dies andere Interessen übermäßig beeinträchtigen würde. In der Literatur und Rechtsprechung werden als Verfahrensgrundsätze und Interessen der Allgemeinheit, welche mit dem Anwesenheitsinteresse kollidieren könnten, vor allem das Beschleunigungsgebot (S. 165–189) und die (zügige) Durchführbarkeit von Strafverfahren (S. 190–240) genannt. Im Kontext der Durchführbarkeit des Strafverfahrens ist auch die Belastung der Strafrechtspflege zu beachten. Des Weiteren soll die Gefahr des Missbrauchs einem Terminanspruch entgegenstehen (S. 241–253).

Von der im zweiten und dritten Kapitel erfolgten Analyse der Interessenlage ausgehend, werden im vierten Kapitel eine verfassungskonforme Auslegung de

[31] *Vargha* S. 284.

lege lata herausgearbeitet und Reformmöglichkeiten vorgeschlagen. Dazu werden im ersten Teil des Kapitels zunächst die unterschiedlichen Verfahrenssituationen, die im Rahmen der behandelten Problematik auftreten können beschrieben und es wird analysiert, welche Interessen jeweils in welcher Weise betroffen sind. Auf dieser Grundlage werden die Auslegungsmöglichkeiten und -grenzen der verschiedenen Normen erfasst und es wird geprüft, ob eine der Interessenlage entsprechende verfassungskonforme Auslegung der beteiligten Normen möglich ist.

Der zweite Teil des vierten Kapitels beschäftigt sich mit möglichen Gesetzesänderungen. Dazu wird zunächst dargelegt, inwiefern angesichts der zuvor erfolgten Normauslegung Reformbedarf besteht (S. 296–299), um anschließend Reformansätze zu analysieren, die sich der Rechtsprechung und Literatur entnehmen lassen (S. 299–311). Der daran anschließend erarbeitete Reformvorschlag orientiert sich wiederum an den unterschiedlichen Verfahrenslagen, in denen eine Verhinderung des Verteidigers eintreten kann und untergliedert sich dementsprechend in die Betrachtung des Terminierungsvorgangs (S. 312–315), des Rechts auf eine Verlegung vor Beginn der Hauptverhandlung (S. 315–325) und der Verhinderung während einer laufenden Hauptverhandlung (S. 325–327).