

## Strafbefehlsverfahren

2981

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Ist gegen einen Strafbefehl rechtzeitig Einspruch eingelegt worden, findet nach § 411 Abs. 1 S. 2 eine HV statt.
2. Eine im EV nach § 408b erfolgte Pflichtverteidigerbestellung gilt auch für die HV, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist. Bei einer geringeren Straferwartung kann die Bestellung nach Einspruchseinlegung aufgehoben werden.
3. Nach § 411 Abs. 2 kann sich der Angeklagte in der HV durch einen mit nachgewiesener Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen.
4. Ist zu Beginn der HV der Angeklagte unentschuldigt ausgeblieben und auch nicht durch einen Verteidiger vertreten, muss das Gericht nach § 412 S. 1 den Einspruch verwerfen.
5. Der Einspruch gegen den StB kann nach § 411 Abs. 3 S. 1 bis zur Urteilsverkündung in 1. Instanz zurückgenommen werden. Nach Beginn der HV bedarf es hierzu der Zustimmung der StA.
6. Hinsichtlich der Verlesbarkeit von Protokollen über eine frühere Vernehmung eines Zeugen, SV oder Mitbeschuldigten sowie hinsichtlich der Verlesbarkeit von Erklärungen von Behörden und schließlich hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme gilt die für ein beschleunigtes Verfahren geltende Vorschrift des § 420 entsprechend.
7. Kommt es zum Urteil, ist das Gericht nach § 411 Abs. 4 nicht an den im Strafbefehl enthaltenen Rechtsfolgenausspruch gebunden.

**Literaturhinweise:** Ambos, Verfahrensverkürzung zwischen Prozeßökonomie und „fair trial“. Eine Untersuchung zum Strafbefehlsverfahren und zum beschleunigten Verfahren – Rechtspolitische Empfehlungen, Jura 1998, 281; **Bechdorf**, Strafbefehlsverfahren, FA-Strafrecht, 2. Teil Kap. 7; **Bockemühl**, Zur Bindungswirkung von rechtskräftigen Strafbefehlen im anwaltsgerichtlichen Verfahren, BRAK-Mitt. 2000, 164; **Böttcher/Mayer**, Änderungen des Strafverfahrensrechts durch das Entlastungsgesetz, NJW 1993, 153; **Brackert/Staechlin**, Die Reichweite der im Strafbefehlsverfahren erfolgten Pflichtverteidigerbestellung, StV 1995, 547; **Burhoff**, Das Strafbefehlsverfahren in der Praxis, PStR 2003, 222; *ders.*, Die anwaltliche Vergütung im Strafbefehlsverfahren, RVGreport 2008, 201; *ders.*, Persönlicher Geltungsbereich des Teils 4 VV RVG, eine Bestandsaufnahme der Rechtsprechung, RVGreport 2011, 85; **Burkhard**, Der Strafbefehl im Steuerstrafrecht, 1996; *ders.*, Umgrenzungs-, Informations- und Akzeptanzfunktion im Strafbefehl im Steuerstrafverfahren, StraFo 2004, 342; **Deckers/Kuschnik**, Darftrotz Abwesenheit und Unkenntnis des Angeklagten nach § 408a StPO von der Hauptverhandlung in das Strafbefehlsverfahren gewechselt werden?, StraFo 2008, 418; **Fahl**, Der richterlich verfügte Strafbefehl im Zwischenverfahren – ein Reformvorschlag, JR 2019, 319; **Fromm**, Über die Auswirkungen der COVID-19-Pandemi auf Straf- und Bußgeldsachen, DAR 2020, 251; **Fuhse**, Ist das Schöffengericht durch § 25 Nr. 2 GVG gehindert, Strafbefehle zu erlassen, Erledigungen im beschleunigten Verfahren vorzunehmen, kann es bei Straferwartung unter 2 Jahren Freiheitsstrafe angerufen werden? – zugleich Besprechung von OLG Oldenburg NSZ 1994, 449, NSZ 1995, 165; **Greßmann**, Strafbefehlsverfahren mit Auslandsberührung, NSZ 1991, 216; **Hoffmann/Wißmann**, Verurteilung durch Strafbefehl und berufsrechtliche Konsequenzen, PStR 2000, 279; **Hohendorf**, Probleme bei der Pflichtverteidigerbestellung nach § 408b StPO, MDR 1993, 597; *ders.*, Zuständigkeit des Schöffengerichts zum Erlaß eines Strafbefehls – Anmerkung zu LG Stuttgart wistra 1994, 40, wistra 1994, 294; **Kemme/Dunkel**, Strafbefehl und Fehlurteil – Erkenntnisse zu einer wenig beachteten Verbindung, StV 2020, 52; **Kulhanek**, Anklagen mit Zustellungsbevollmächtigtem, NSZ 2015, 492; *ders.*, Zustellung eines Strafbefehls an den Zustellungsbevollmächtigten nach Art. 6 der Richtlinie 2012/13/EU, JR 2020, 672; **Lutz**, Wie weit reicht die Verteidigerbestellung gem. § 408 StPO?, NSZ 1998, 395; **Meyer**, § 408a StPO – ein Flaschenöffner in der („Corona-„)Hauptverhandlungskrise?, COVuR 2020, 750; **Meyer-Lohkamp**, „Bloß keine Hauptverhandlung!“ – Prozessvermeidung durch Strafbefehl, StraFo 2012, 170; **Nobis**, Strafverfahren vor den Amtsgerichten, Strafbefehlsverfahren und beschleunigtes Verfahren, in: MAH, § 10; **Preuß**, Das Strafbefehlsverfahren: Ein Überblick über prüfungsrelevante Fragestellungen, ZJS 2017, 176; **Rademacher/Gerhardt**, Reduzierung der Tagessatzhöhe als Verteidigungsziel, ZAP F. 22, S. 427; **Schmuck/Leipner**, § 411 Abs. 2 S. 1 StPO und Befangenheitsantrag, StraFo 2012, 95; **Seifert**, Zustellungsvollmacht, Strafbefehlsverfahren und der fair trial-Grundsatz, StV 2018, 123; **Siegismund/Wickern**, Das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege – ein Überblick, Teil 1, wistra 1993, 81; **Staudinger**, Dispositionsbefugnisse im Strafbefehlsverfahren, JA 2021, 159; **Trapp**, Das Strafbefehlsverfahren in den Zeiten der COVID-19-Pandemie, GVRZ 2020, 29; **Vogel**, Psychologie im Ermittlungs- und Zwischenverfahren, oder: von (sch)echter und halber Strafverteidigung, StraFo 2020, 223; **Zähres**, Erlass eines Strafbefehls gem. § 408a StPO in der gem. § 408 III 2 StPO anberaumten Hauptverhandlung?, NSZ 2002, 296.

2982

- 2983** **1.a)aa)** Ist nach Abschluss der Ermittlungen oder auch in der HV bei → *Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung*, Rdn 449, ein Strafbefehl (im Folgenden: StB) erlassen worden (s. §§ 407 ff.), gegen den dann rechtzeitig zulässig Einspruch eingelegt wurde, findet nach § 411 Abs. 1 S. 2 (wieder) eine **HV** statt.
- 2984** **bb)** Nach § 411 Abs. 1 S. 3 kann, wenn der Einspruch auf die **Höhe** (nicht Anzahl!) der Tagessätze beschränkt wird, das Gericht im **Beschlussweg** über den Einspruch entscheiden, wenn der Angeklagte, sein Verteidiger und die StA zustimmen (hierzu *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 411 Rn 2a). Das wird vor allem in Betracht kommen, wenn sich Gericht und Angeklagter über die Höhe des Tagessatzes geeinigt haben. Es gilt in diesen Fällen nach § 411 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 das **Verschlechterungsverbot**. Der Einspruch kann i.Ü. – entgegen dem Wortlaut des § 411 Abs. 1 S. 3 auch auf die Gewährung einer Zahlungserleichterung (§ 42 StGB) beschränkt werden (AG Kehl StRR 2015, 427 m. Anm. *Burhoff*). Das Beschlussverfahren ist im **Berufungsverfahren nicht mehr** zulässig (OLG Dresden StRR 2014, 82 [Ls.]).
- ☞ Der Beschluss ist mit der **sofortigen Beschwerde** anfechtbar (§ 411 Abs. 1 S. 3 a.E). Das Rechtsmittel hat Erfolg, wenn **Zahlungserleichterungen** nicht in gebotenen Maße oder überhaupt nicht bewilligt werden. Der Angeklagte muss sich auch nicht darauf verweisen lassen, er könne später auch im Vollstreckungsverfahren Ratenzahlung o.ä. beantragen oder die Geldstrafe durch die Erbringung von Arbeitsleistungen tilgen. Liegen die Voraussetzungen des § 42 StGB für die Gewährung von Zahlungserleichterungen vor, sind sie zwingend zu bewilligen (*Fischer*, § 42 StGB Rn 5a).
- 2985** **b)** Für die HV gelten die **allgemeinen Regeln**, soweit sich aus den nachstehenden Ausführungen keine Besonderheiten ergeben (zum StB-Verfahren im EV allgemein *Burhoff*, EV, Rn 4365 ff. [zu den Vor-/Nachteilen dieses summarischen Verfahrens]; *Burhoff/Kotz/Kotz*, RM, Teil B Rn 699 ff.; s.a. die Komm. zu den §§ 407 ff. bei *Meyer-Goßner/Schmitt*). Nach *Zähres* (NSTz 2002, 296) ist in der gem. § 408 Abs. 3 S. 2 anberaumten HV der Erlass eines StB nicht (mehr) zulässig.
- 2986** Die StA hat nach § 411 Abs. 3 S. 1 die Möglichkeit, die **Klage** bis zur → *Urteilsverkündung*, Rdn 3224, **zurückzunehmen** (nach Erlass des StB aber nur, wenn der Angeklagte Einspruch eingelegt hat, OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.3.2019 – 3 Ws 66/19). Nach Beginn der HV (→ *Gang der Hauptverhandlung, Aufruf der Sache*, Rdn 1946) ist das nur mit Zustimmung des Angeklagten möglich (§ 411 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 303 S. 1). Die erweiterte Rücknahmemöglichkeit besteht aber nur, wenn es sich um ein originäres StB-Verfahren handelt. Sie besteht nicht, wenn der Amtsrichter den von der StA beantragten StB nach § 408 Abs. 3 S. 2 abgelehnt und HV anberaumt hat. Dann handelt es sich um ein normales Strafverfahren (LR-*Gössel*, § 408 Rn 52). Eine Abgabe des Verfahrens nach § 42 Abs. 3 JGG oder eine Übertragung nach § 12 Abs. 2 sind erst zulässig, wenn die HV begonnen hat (BGH StraFo 2011, 218).
- 2987** **2.** Hinsichtlich der Frage, ob eine im EV nach § 408b erfolgte **Pflichtverteidigerbestellung** auch in der HV fortwirkt, gilt seit dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ v. 10.12.2019 (BGBl I, S. 2128) am 13.12.2019 folgendes:
- 2988** **a)** Legt der Angeklagte gegen den StB Einspruch ein, dauert die Bestellung fort, wenn die Verhängung einer **Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr** zu erwarten ist. In diesem Fall gebietet überdies auch § 140 Abs. 2 wegen der Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge die Beiordnung. Andernfalls endet die Beiordnung mit der **Rechtskraft** des StB (§ 143 Abs. 1).

☞ Hierfür ist es nicht zwingend erforderlich, dass bereits der StB eine Freiheitsstrafe von einem Jahr vorgesehen hat. Vielmehr kann sich die Straferwartung durch die Einlegung des Einspruchs erhöhen, da dann die „**Geständnisfiktion**“ (hierzu OLG Stuttgart, Beschl. v. vom 30.1.2006 – 1 Ss 5/06) **entfällt**. Überdies ist das Gericht nicht gehindert, auch bei unverändertem Sachverhalt und ohne Hinzutreten neuer Umstände eine höhere Strafe festzusetzen (OLG Stuttgart a.a.O.).

- 2989** **b)** Hat der Angeklagte dagegen eine **geringere Freiheitsstrafe** zu erwarten, **kann** die Bestellung nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts **aufgehoben werden**. Der Gesetzgeber sieht dann **keine beson-**

**dere Schutzbedürftigkeit** des Angeklagten mehr, da die Entscheidung nach Einspruch nicht mehr im schriftlichen Verfahren ergehe. Allerdings sind bei der Ermessensausübung Gesichtspunkte des **Vertrauensschutzes**, die für eine Beibehaltung der Bestellung streiten, ausreichend zu berücksichtigen (BT-Drucks. 19/13829, S. 52).

**3.a)aa)** Eine **Ausnahme** von der grds. bestehenden → **Anwesenheitspflicht des Angeklagten**, Rdn 411, ergibt sich für das StB-Verfahren aus § 411 Abs. 2. Danach kann sich der Angeklagte in der HV durch einen mit **nachgewiesener Vollmacht** versehenen **Verteidiger vertreten** lassen (→ *Verteidiger, Vertretung des Angeklagten*, Rdn 3808 f.; *Schmuck/Leipner* StraFo 2012, 95, auch zur Frage der Besorgnis der Befangenheit des Amtsrichters, der auf der Anwesenheit des Angeklagten besteht). Die Vollmacht muss/sollte sich ausdrücklich auf die Abwesenheitsvertretung des Angeklagten in der HV beziehen (→ *Verteidiger, Vollmacht des Verteidigers*, Rdn 3834; vgl. u.a. OLG Celle, Beschl. v. 18.1.2021 – 2 Ss 119/20 für die Berufungs-HV).

2990

**bb)** Der Angeklagte ist aber **nicht verpflichtet**, sich **vertreten zu lassen**, sodass das AG nicht berechtigt ist, gegen den Willen des nicht eigenmächtig ferngebliebenen Angeklagten in dessen Abwesenheit zu verhandeln (LG Potsdam, UrT. v. 25.5.2009 – 27 Ns 3/09). Die Anordnung des persönlichen Erscheinens des Angeklagten gem. § 236, die auch im StB-Verfahren zulässig ist (vgl. und zugleich zu den Voraussetzungen KG NJW 2007, 2345; StraFo 2014, 512; zur ordnungsgemäßen Anordnung LG Berlin, Beschl. v. 15.3.2010 – 533 Qs 33/10; *Meyer-Gofner/Schmitt*, § 236 Rn 2), hebt das Recht, sich vertreten zu lassen, nicht auf (*Meyer-Gofner/Schmitt*, § 411 Rn 4 m.w.N.; *Schmuck/Leipner*, a.a.O.; s.u.a. OLG Dresden StV 2005, 492 m.w.N.; OLG Düsseldorf NSTz-RR 1998, 180; zur anderen Regelung in § 73 Abs. 3 OWiG → *Bußgeldverfahren, Besonderheiten, Allgemeines*, Rdn 1476). Die Vertretungsmöglichkeit besteht aber nur, wenn es sich um ein originäres StB-Verfahren handelt. Sie besteht nicht, wenn der Amtsrichter den von der StA beantragten StB nach § 408 Abs. 3 S. 2 abgelehnt und HV anberaumt hat. Dann handelt es sich um ein normales Strafverfahren (LR-*Gössel*, § 408 Rn 52).

2991

**b)** Die besondere Vertretungsvollmacht muss „**nachgewiesen**“ sein. Sie kann **schriftlich** erteilt werden oder „**medienneutral**“, also zB durch eine elektronische Signatur (s. BT-Drucks. 18/9416, S. 70). Es reicht nicht die anwaltliche Versicherung, dass die Vollmacht erteilt sei (OLG Saarbrücken NSTz 1999, 265). Auch die **spätere** schriftliche **Bestätigung** einer zunächst nur mündlich erteilten Vollmacht genügt **nicht** (OLG Brandenburg wistra 2012, 43 und OLG Köln StV 2018, 152 [Ls.; Vollmacht muss in der HV vorliegen]). Auch der Pflichtverteidiger muss eine nachgewiesene Vertretungsvollmacht haben (OLG Brandenburg, a.a.O.; OLG Hamm StV 1997, 404 [Ls.]; OLG München VRR 2010, 393). Wird ohne eine solche Vollmacht verhandelt, liegt darin ein Verfahrensverstoß (OLG Saarbrücken, a.a.O. [zugleich auch zur i.d.R. zu bejahenden „Beruhensfrage“]).

2992

Die von der früheren Rspr. (BayObLG NSTz 2002, 277; KG StRR 2014, 38; OLG Celle VRR 2014, 83 [Ls.]; OLG Dresden StRR 2013, 261 m. Anm. *Reichling*) noch für zulässig gehaltene Unterzeichnung einer schriftlichen Vollmacht (in der HV) **durch den Verteidiger** selbst ist **nicht mehr zulässig** (KG, Beschl. v. 23.11.2017 – (4) 161 Ss 158/17 (213/17), StV 2019, 181 [Ls.]; OLG Hamburg, Beschl. v. 25.7.2017 – 1 Rev 37/17, StV 2018, 151; *Meyer-Gofner/Schmitt*, § 329 Rn 15; MüKo-*Arnoldi*, § 234 Rn 7; → *Berufung, Verwerfung, Ausbleiben des Angeklagten, Vertretung des Angeklagten*, Rdn 835). Der Gesetzgeber hat bei der Änderung des § 329 ausdrücklich festgehalten, dass es für eine nachgewiesene Vollmacht **nicht mehr ausreicht**, wenn die Vertretungsvollmacht aufgrund mündlicher Erklärung durch den Angeklagten von dem zu bevollmächtigenden Verteidiger selbst unterzeichnet wird (BT-Drucks., 18/3562, S. 68). Für das StB-Verfahren gilt insoweit nichts anderes, nachdem auch § 411 Abs. 2 explizit eine „nachgewiesene“ Vollmacht des Verteidigers verlangt (vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 24.9.2019 – 1 RBs 328/19, StV 2018, 152 [Ls.] für § 73 Abs. 3 OWiG im Bußgeldverfahren). Ist der (Wahl-)Verteidiger vertretungsberechtigt und erteilt er einem anderen Rechtsanwalt **Untervollmacht**, bedarf diese aber nicht der Schriftform (s. BayObLG VRS 81, 34 m.w.N.; für das Bußgeldverfahren OLG Celle VRR 2011, 116 m. Anm. *Burhoff*).

2993

☞ Verteidiger und Angeklagter müssen vor der HV gemeinsam **überlegen**, ob es notwendig ist, dass der **Angeklagte** an der HV **teilnimmt**. Der Verteidiger darf dabei nicht übersehen, dass es für ihn manchmal schwer ist, dem Mandanten später ein ungünstiges Ergebnis der HV zu erklären, wenn der Mandant an der HV nicht selbst teilgenommen hat. Dem kann der Verteidiger nur dadurch vorbeugen, dass vorab **alle Eventualitäten** besprochen werden (s.a. u. Rdn 3004) und der Mandant sich bereithält, um ggf. doch noch zu erscheinen (was allerdings bei etlichen Gerichten für Irritationen sorgen dürfte). Zu berücksichtigen ist auch, dass die Möglichkeit der Vertretung durch den Verteidiger dem Erlass eines HB nach § 230 Abs. 2 nicht entgegenstehen soll, wenn das persönliche Erscheinen des Angeklagten angeordnet ist (§ 236) (s. KG StraFo 2014, 512; vgl. aber auch OLG Brandenburg wistra 2012, 43), und zwar auch dann nicht, wenn sich Angeklagte nach § 411 Abs. 2 durch einen Verteidiger vertreten lässt (KG, a.a.O.). Allerdings muss vor Erlass des HB immer auch geprüft werden, ob die HV nicht ggf. ohne den Angeklagten durchgeführt werden kann (KG NJW 2007, 2345 [vertretungsberechtigter Verteidiger war erschienen]; LG Essen StraFo 2010, 28; → *Zwangsmittel bei Ausbleiben des Angeklagten*, Rdn 4336) oder, ob der Einspruch zu verwerfen ist (OLG Brandenburg, a.a.O.).

- 2994** **5.a)** Ist zu Beginn der HV (→ *Gang der Hauptverhandlung, Aufruf der Sache*, Rdn 1946) der **Angeklagte unentschuldig ausgeblieben** und auch nicht durch einen Verteidiger vertreten, **muss** das Gericht nach § 412 S. 1 den **Einspruch verwerfen** (OLG Brandenburg wistra 2012, 43). Die Verwerfung ist beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 412 **zwingend** (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 412 Rn 1; *KK-Maur*, § 412 Rn 10). Es gilt für eine genügende Entschuldigung/Verwerfung dasselbe wie für das → *Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung*, Rdn 449, oder für die Berufungsverwerfung wegen Ausbleibens des Angeklagten (→ *Berufung, Verwerfung, Ausbleiben des Angeklagten, genügende Entschuldigung*, Rdn 809 ff. Eine genügende Entschuldigung kann z.B. gegeben sein, wenn eine zum Schutz des Angeklagten notwendige Pflichtverteidigerbestellung unterblieben ist und der Verletzte sich auf eigene Kosten eines Rechtsanwalts als Beistand bedient (OLG Stuttgart StV 2009, 12). Für die Verwerfung des Einspruchs ist die wirksame Zustellung des StB Voraussetzung (BayObLG NStZ-RR 1999, 243 m.w.N.; s.a. BVerfG NJW 2001, 1563; zur Zustellung a. *Seifert*, StV 2018, 123 m.w.N.; EuGH NJW 2018, 142). Auch muss der Angeklagte mit der Ladung zur HV auf die Rechtsfolgen eines unentschuldigten Ausbleibens hingewiesen worden sein (LG Braunschweig, Urt. v. 12.2.2020 – 5 Ns 301/19, StV 2021, 29 [Ls.]).

☞ Bei der Prüfung der Frage, ob das Ausbleiben des Angeklagten hinreichend entschuldigt ist, ist, da es sich um den **ersten Zugang zum Gericht** handelt, ein **weiter Maßstab** anzulegen (KG, Beschl. v. 12.5.2020 – (5) 161 Ss 101/19 (19/19) m.w.N.; LG Braunschweig, a.a.O.). Der allgemeine Grundsatz, dass die Gerichte bei der Auslegung und Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren und insbesondere bei Vorschriften, die die Gewährung rechtlichen Gehörs sichern sollen, **keine überspannten Anforderungen** stellen dürfen, ist im StB-Verfahren aufgrund seines summarischen Charakters und der mit seiner Ausgestaltung verbundenen Risiken **in besonderem Maße** zu beachten (KG a.a.O., vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 5.10.2020 – 2 BvR 554/20).

- 2995** Die Verwerfung des Einspruchs nach § 412 S. 1 ist aber **nur zulässig**, wenn der Angeklagte zu einem **ersten HV-Termin** nicht erschienen ist. Eine Verwerfung nach begonnener, aber unterbrochener HV in einem Fortsetzungstermin ist nicht möglich (LG Chemnitz StraFo 2017, 337). Im Falle der Unterbrechung der HV ist nach § 231 Abs. 2 (→ *Verhandlung ohne den Angeklagten*, Rdn 3358) zu verfahren. Etwas anderes gilt, wenn der erste HV-Termin ausgesetzt wurde und der Angeklagte zum erneut angesetzten HV-Termin nicht erscheint (LG Chemnitz, a.a.O.).

**b) Hinweis für den Verteidiger!**

2996

**aa)** Ist der **Verteidiger** als Vertreter des Angeklagten **erschienen, verhindert** das ein **Verwerfungsurteil**, und zwar auch dann, wenn nach § 236 das persönliche Erscheinen des Angeklagten angeordnet war (BayObLG MDR 1970, 608; 1978, 510; OLG Celle NJW 1970, 906; OLG Düsseldorf StV 1985, 52; OLG Hamburg NJW 1968, 1687; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 412 Rn 5). Der Verteidiger muss aber eine **nachgewiesene Vertretungsvollmacht** haben (→ *Berufung, Verwerfung, Ausbleiben des Angeklagten, Vertretung des Angeklagten*, Rdn 835; → *Verteidiger, Vertretung des Angeklagten*, Rdn 3808 und Rdn 2992). Ist der Verteidiger verhindert, z.B. wegen Erkrankung, wird das i.d.R. im Hinblick auf das Verteidigungsinteresse des Angeklagten einer Verwerfung des Einspruchs entgegenstehen (BayObLG NStZ-RR 2002, 79). Der Einspruch darf auch dann nicht verworfen werden, wenn der Verteidiger unter Verstoß gegen § 218 nicht geladen worden ist (OLG Köln VRS 98, 139; → *Ladung des Verteidigers*, Rdn 2198).

☞ Will das Gericht nicht ohne den Angeklagten verhandeln, kann/muss es ggf. sein Erscheinen in der HV **erzwingen**, und zwar durch Vorführung oder durch Anordnung der Haft nach § 230. Das Gericht hat dabei aber mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor Erlass des HB zu prüfen, ob es die HV trotz des Ungehorsams des Angeklagten durchführen kann, ohne dass Einbußen bei der Wahrheitsfindung, der gerechten Beurteilung des Falls und der gebotenen Einwirkung auf den Angeklagten durch das Verfahren zu besorgen sind. Ist dies der Fall, ist der Erlass eines HB **unverhältnismäßig**. Die Haft dient überdies nur der Sicherung der Anwesenheit des Angeklagten in der HV und nicht der Sanktionierung von Ungehorsam (OLG Hamburg, Beschl. v. 4.6.2020 – 2 Ws 72/20; LG Berlin NJW-Spezial 2010, 282; KG NJW 2007, 2345). Bei seiner Prüfung muss das Gericht zudem in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens auch diejenigen Umstände berücksichtigen, die der Zumutbarkeit des Erscheinens des Angeklagten entgegenstehen (HK-*Brauer*, § 412 Rn 7).

**bb)** Zur Vertretung des Angeklagten gehört i.d.R. nur, dass der bevollmächtigte Verteidiger für den Angeklagten anwesend ist und den Angeklagten vertreten will. Eine weitere **Mitwirkung**(-spflicht) an der HV obliegt ihm – ebenso wie dem Angeklagten selbst – **nicht** (KG StraFo 2010, 427; OLG Celle NStZ-RR 2009, 353 [Ls.]; OLG Köln StV 1993, 292). Vielmehr kann er sich darauf beschränken, anwesend zu sein und damit zu erkennen zu geben, dass er bereit ist, von den Rechten des Angeklagten in der HV Gebrauch zu machen (KG, a.a.O.; OLG Celle, a.a.O.). Aus dem bloßen Schweigen des Verteidigers und dem Absehen von einer Antragstellung lässt sich nicht schlussfolgern, dass er nicht vertretungswillig ist; hierfür bedarf es vielmehr eindeutiger Indizien (KG, a.a.O.; OLG Bremen StRR 2008, 148; OLG Celle, a.a.O.). Deshalb wird der Angeklagte auf jeden Fall auch dann vertreten, wenn der Verteidiger erklärt, er habe zwar keine Informationen des Mandanten erhalten, gleichwohl aber zur **Sache verhandelt** (OLG Düsseldorf MDR 1958, 623; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 411 Rn 6 m.w.N.).

2997

☞ **Vertretung** liegt aber **nicht** vor,

- wenn der Verteidiger nach Beginn der HV erklärt, er könne sich mangels ausreichender Information zur **Sache nicht äußern** und dann das Mandat **niederlegt** (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 329 Rn 16; a.A. BayObLG NJW 1981, 183),
- er **nur** einen auf Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten gestützten **Aussetzungsantrag** stellt (KG JR 1985, 343; a.A. OLG Köln StV 1992, 567 [Verteidiger war bereit, bei Ablehnung des Aussetzungsantrags auch ohne den Angeklagten zu verhandeln]).

**c)** Gem. §§ 412 S. 1, 329 Abs. 3, 315 kann der Angeklagte innerhalb einer Woche nach Zustellung des seinen Einspruch gegen den Strafbefehl verwerfenden Urteils nicht nur Berufung einlegen (→ *Berufung, Berufungseinlegung*, Rdn 684), sondern unter den Voraussetzungen der §§ 44, 45 auch → **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**, Rdn 4038, beantragen. Zuständig für den Wiedereinsetzungsantrag ist gem. § 46

2998

Abs. 1 das AG. Daran ändert sich nichts durch eine ggf. gem. § 321 erfolgte Vorlage der Akten an das Berufungsgericht. Denn die Säumnis, hinsichtlich derer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt wird, ist im (Strafbefehls-)Verfahren des AG eingetreten mit der Folge, dass dieses Gericht bei rechtzeitiger Handlung (Erscheinen des Angeklagten im Einspruchstermin) zur Entscheidung in der Sache berufen gewesen wäre (§ 46 Abs. 1 i.V.m. §§ 412 S. 1, 329 Abs. 1 S. 1; OLG Brandenburg StRR 2014, 403 [Ls.]; OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2006, 215). Hat der Angeklagte sowohl Berufung eingelegt als auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, so ist gem. § 315 Abs. 2 S. 2 **zunächst** bis zum Eintritt der Rechtskraft einer hierüber ergehenden Entscheidung über das **Wiedereinsetzungsgesuch** zu befinden. Erst – und nur im Fall – rechtskräftiger Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags wird das Berufungsverfahren betrieben (OLG Brandenburg, a.a.O.; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 315 Rn 2).

- 2999** **5.a)aa)** Der **Einspruch** gegen den StB kann nach § 411 Abs. 3 S. 1 bis zur → *Urteilsverkündung*, Rdn 3224, in 1. Instanz **zurückgenommen** werden. Etwas anderes gilt, wenn das StB-Verfahren zwischenzeitlich zu einem erstinstanzlichen Verfahren vor dem LG hinzuverbunden wurde (BGH, Urt. v. 14.1.2021 – 4 StR 95/20, NJW 2021, 795). § 302 Abs. 2 dürfte entsprechend gelten (vgl. *KK-Maur*, § 411 Rn 30), was zur Folge hat, dass der Verteidiger einer besonderen Ermächtigung bedarf (vgl. dazu KG NJW 2009, 1686; → *Berufung, Berufungsrücknahme*, Rdn 756). Nach Beginn der HV (→ *Gang der Hauptverhandlung, Aufruf der Sache*, Rdn 1946) ist das nur mit **Zustimmung** der StA möglich (§ 411 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 303 S. 1). Für die Wirksamkeit der Einspruchsrücknahme gelten die Ausführungen zur → *Berufung, Berufungsrücknahme*, Rdn 756, entsprechend.

☞ Das **Zustimmungserfordernis** der StA nach Beginn der HV muss die Verteidigung ebenso wie die Befugnis des Gerichts, eine höhere Strafe festzusetzen als im StB vorgesehen, bei der Prüfung der Frage, ob der Einspruch wirklich „durchgezogen“ werden soll, **berücksichtigen** und mit dem Mandanten erörtern. Insbesondere bei fortgeschrittener, für den Angeklagten ungünstig verlaufender Beweisaufnahme wird die StA nicht selten nicht mehr zu einer Zustimmung bereit sein, sondern womöglich im Gegenteil sogar eine für den Angeklagten nachteiligere Rechtsfolge anstreben.

- 3000** **bb)** Mit der Rücknahme des Einspruchs ist das **Verfahren beendet**, einem zwischenzeitlich eingebrachten Adhäsionsantrag wird die Grundlage entzogen (LG Heilbronn, Beschl. v. 23.11.2020 – 8 Qs 5/20, StraFo 2021, 76). Wendet sich der Angeklagte später erneut gegen seine Bestrafung oder kommt es sonst zum Streit über die Wirksamkeit der Rücknahme, ist dies regelmäßig, ungeachtet der Bezeichnung des Rechtsbehelfs, als Antrag auf Fortsetzung des Strafverfahrens auszulegen (OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.3.2012 – 2 Ws 21/13). Auf einen solchen Antrag hat das AG durch Beschluss festzustellen, dass der Einspruch wirksam zurückgenommen ist, oder dem Strafverfahren seinen Fortgang zu geben (OLG Jena NStZ 2007, 56).

☞ Stellt das AG die Wirksamkeit der Rücknahmeerklärung fest, ist gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der **sofortigen Beschwerde** statthaft (OLG Stuttgart, a.a.O.).

- 3001** **b)** Der Verteidiger kann den Einspruch gem. §§ 410 Abs. 2, 411 Abs. 3 S. 1 auch noch in der HV auf bestimmte Beschwerdepunkte **beschränken**. Für die Wirksamkeit gelten ebenfalls dieselben Voraussetzungen wie für eine Berufungsbeschränkung (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 410 Rn 5 m.w.N.; → *Berufung, Berufungsbeschränkung*, Rdn 667). Eine Beschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch ist daher z.B. nur wirksam, wenn die Feststellungen des StB eine tragfähige Grundlage für eine Rechtsfolgenentscheidung bilden (vgl. dazu z.B. BayObLG NJW 2003, 2397; OLG Düsseldorf NStZ-RR 1997, 113). Der Zustimmung eines am Verfahren beteiligten Nebenklägers bedarf es nach §§ 411 Abs. 3 S. 2, 303 S. 2 nicht.

☞ Die Beschränkung des Einspruchs gegen einen Strafbefehl ist unwirksam, wenn sie im Rahmen einer Verständigung gem. § 257c erfolgt, bei der der Angeklagte nicht gem. § 257c Abs. 5 **belehrt** wurde (KG ZInsO 2017, 879; → *Absprachen/Verständigung, Verfahren, Allgemeines*, Rdn 257).

Bei einem beschränkten Einspruch findet die Regelung des § 473 Abs. 3 **keine Anwendung**, weil der Einspruch kein Rechtsmittel i.S.d. Vorschrift ist (LG Ingolstadt StRR 2014, 255). Nach einer Beschränkung des Einspruchs auf die Höhe des Tagessatzes muss die Staatskasse die **Kosten** tragen, die durch Aufklärung der bis dahin nicht ermittelten persönlichen Verhältnisse des Angeklagten entstanden sind (LG Mosbach StV 1997, 34; LG Neuruppin AGS 2005, 460). Die Kosten fallen der Staatskasse auch dann zur Last, wenn der Angeklagte vor Erlass des StB kein rechtliches Gehör hatte (LG Flensburg NSTZ-RR 2005, 96).

3002

6. Nach § 411 Abs. 2 findet hinsichtlich der **Verlesbarkeit** von Protokollen über eine frühere Vernehmung eines Zeugen, SV oder Mitbeschuldigten sowie hinsichtlich der Verlesbarkeit von Erklärungen von Behörden und schließlich hinsichtlich des **Umfangs** der **Beweisaufnahme** die für ein → **beschleunigtes Verfahren**, Rdn 874 f., geltende Vorschrift des § 420 entsprechende Anwendung (wegen der Einzelh. s. dort; wegen der Anwendbarkeit von § 420 Abs. 4 auf den Umfang der Beweisaufnahme in der Berufungs-HV des StB-Verfahrens → *Berufung*, **Berufungshauptverhandlung**, Rdn 722).

3003

☞ Verstöße gegen die Beweiserhebungsvorschriften können in der **Revision** nur mit der Aufklärungsrüge geltend gemacht werden (OLG Köln StraFo 2003, 380 m.w.N.; → *Revision*, *Begründung*, *Verfahrensruge*, Rdn 2753).

7. Kommt es zum **Urteil**, ist das Gericht nach § 411 Abs. 4 **nicht** an den im StB enthaltenen **Rechtsfolgenausspruch gebunden**. Vielmehr kann eine gegenüber dem StB **höhere Strafe** festgesetzt werden, und zwar **auch bei unverändertem Sachverhalt** und **ohne Hinzutreten neuer strafschärfender Umstände** (OLG Stuttgart, Beschl. v. vom 30.1.2006 – 1 Ss 5/06). Das Verbot der „reformatio in peius“ gilt also – anders als im Berufungsverfahren nach § 331 – nicht.

3004

☞ Das ist ein besonderes **Risiko** des Einspruchs und der sich daraus ergebenden HV, zumal das Gericht im Hinblick auf eine Erhöhung der Strafe **keine besondere Hinweispflicht** hat und die Gründe für die Strafschärfung überdies auch nicht zwingend im Urteil darlegen muss (*Meyer-Gößner/Schmitt*, § 411 Rn 11). Lediglich wenn eine im StB noch vorgesehene Strafaussetzung zur Bewährung entfallen soll, gebietet der Grundsatz des fairen Verfahrens ausnahmsweise einen vorherigen Hinweis (*Meyer-Gößner/Schmitt* a.a.O.).

Dennoch weisen die Strafrichter i.d.R. darauf hin, wenn sie im Urt. vom Rechtsfolgenausspruch des StB zum Nachteil des Angeklagten abweichen wollen. Dann hat der Angeklagte/Verteidiger, sofern die StA ihre hierfür notwendige Zustimmung erteilt, immer noch die Möglichkeit, den **Einspruch zurückzunehmen** (s. Rdn 2999). Wenn der Angeklagte an der HV nicht teilnimmt, sollte das **vorher** zwischen ihm und dem Verteidiger auf jeden Fall **abgesprochen** sein. Der Hinweis auf die Möglichkeit der Strafverschärfung begründet i.Ü. nicht die Besorgnis der Befangenheit des Richters, solange eine vertretbare Strafvorstellung offengelegt wird (OLG Stuttgart, a.a.O.).