

Zus.fassung zum Kolloquium „strafprozessuale Zusatzfrage – 26. 5. 03

Sachverhalt 1 (vgl. BGHSt 3, 187; 15, 263):

Die Revision könnte begründet sein wegen zweier Verstöße gegen das Erfordernis der Anwesenheit des Angeklagten. Denn grundsätzlich findet gegen den ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht statt (anders als im Zivilprozess gibt es im Strafprozess grds. kein „Versäumnisurteil“ (vgl. aber §§ 329, 412 StPO).

Grund für diese Regelung: Sicherung effektiver Verteidigung, die ohne die Anwesenheit der betroffenen und mit den faktischen Verdachtsmomenten oft am besten vertrauten Person kaum denkbar ist.

Aber zahlreiche Ausnahmen vom genannten Grundsatz (vgl. zur Systematisierung die Übersicht a E.).

A. Zum Fall und zur 1. Frage: Durfte darauf verzichtet werden, den Angeklagten an der Ortsbesichtigung zu beteiligen?

I. **Grundsatz:** Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt (§ 230 I). Gehört die Ortsbesichtigung zur Hauptverhandlung? Nach der Erklärung des Vorsitzenden handelt es sich um eine „informativische Ortsbesichtigung“ Was ist dies? (Erinnert an die „informativische Befragung“; dieser Begriff wurde in einem Exkurs erläutert). Die StPO kennt keine informativische Ortsbesichtigung. Jede Ortsbesichtigung unter Teilnahme des vollzählig versammelten Gerichts, der StA und der Verteidigung ist eine Beweisaufnahme iSd. § 244 I StPO und damit ein Stück „Hauptverhandlung“. Das Bild, das die Beteiligten von der Örtlichkeit gewinnen, ist mitbestimmend für die Würdigung der Angaben des Angeklagten sowie der Zeugen- und Sachverständigenaussagen und damit für die richterliche Überzeugung bei der Feststellung des Sachverhalts (§ 261).

Erg.: Anwesenheit des A gem. § 230 I grds. erforderlich.

II. **Ausnahme gem. § 231 II?** (vgl. die Auflistung des „Verfahrens bzw. der Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten“ am Ende dieser Zusammenfassung (=Übersicht, die bereits am 26. 5. ausgehändigt wurde). Die Abwesenheit beruhte auf einer Absprache mit dem Verteidiger, gegen welche die übrigen Verfahrensbeteiligten keine Einwände erhoben. Also scheint ein Sichertfernen iSd § 231 II vorzuliegen. Aber: § 231 II setzt ein eigenmächtiges Sichertfernen. Dies ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang mit § 231 I (vgl. § 231 II: „Entfernt der A. sich **dennoch**...“; § 231 I.: „darf sich nicht entfernen“; „Vorsitzender kann Maßregeln treffen, um Entfernung zu verhindern“).

Erg. zu II: Ausnahmetatbestand des § 231 II nicht erfüllt. Sonstige Ausnahmetatbestände nicht ersichtlich.

Erg. zu A: Verstoß gegen das Verbot des § 230 I. Folge: § 338 Ziff 5.

B. Zur 2. Frage: Wie ist die Reaktion des Gerichts auf die „zweite Abwesenheit“ des A zu beurteilen?

I. Auch hier gilt der **Grundsatz** des § 230 I, denn die Urteilsbegründung gehört, wie § 268 II zeigt, zur Hauptverhandlung.

II. **Ausnahmetatbestand?** Auch hier wäre an § 231 II zu denken. Er setzt aber, wie gezeigt, ein eigenmächtiges Verhalten des Angeklagten voraus. Davon kann beim Fehlen eines willentlichen Verhaltens (Kollabieren) keine Rede sein.

Erg. zu I. u. II.: Verstoß gegen § 230 I.

III. Folge? § 338 Ziff. 5? Der BGH hat dies im Urteil BGHSt 15, 263 abgelehnt. Die Verkündung und Begründung des Urteils sei ein unwesentlicher Teil der Hauptverhandlung. Für solche Partien gelte nicht der § 338 Ziff. 5, sondern § 337. Da aber ein Urteil nicht auf der Abwesenheit des Angeklagten bei der Urteilsbegründung beruhe (Kausalität sicher ausgeschlossen!), komme eine Aufhebung des Urteils gem. § 353 I nicht in Betracht.

Diese Einschätzung des BGH ist abzulehnen. § 338 Ziff. 5 enthält keine Anhaltspunkte für die vorgeschlagene Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Teilen der Hauptverhandlung.. Selbst wenn man sich auf diese Unterscheidung einließe, kämen allenfalls Partien mit technisch-formeller Bedeutung (Beispiel: Aufruf der Zeugen) als unwesentliche Teile in Betracht. Die Urteilsbegründung gehört nicht zu diesen „technisch-formellen“ Verfahrensabschnitten. Denn es ist denkbar, dass der Angeklagte Anregungen in die Urteilsbegründung einstreut, die das Gericht zum Anlass einer Änderung der Urteilsformel oder eines Wiedereintritts in die Verhandlung nehmen kann (!). Allein dies spricht gegen eine abwertende Behandlung der Urteilsbegründung in puncto § 338 Ziff. 5.

Erg: Nach BGH–Ansicht führt der 2. Verstoß nicht zur Aufhebung des Urteils. Nach anderer Ansicht: § 338 Ziff. 5 auch hier + .

Sachverhalt 2 (Anlehnung an RGSt 54, 225; BGHSt 5, 75; 27, 13; BGH NJW 1980, 249):

1. Frage. Zuständiges Gericht: Schwurgerichtskammer des Landgerichts als „besondere“ große Strafkammer gem. § 74 II Ziff. 13 GVG. Die Geschichte des Schwurgerichts wurde kurz dargestellt (Entwicklung: 1. Trennung zwischen Richter- und Geschworenenbank als Symbol der Zuständigkeitstrennung zwischen „Schuldfrage und Straffrage“; abgeschafft durch EmmingerVO von 1923. 2. Seit 1923: Besonderheit in der Besetzung des Spruchkörpers: in der Hauptverhandlung 3 Richter, 6 Schöffen; beseitigt durch 1. StVRG 1974. 3. Seit 1975 Schwurgericht in der Hauptverhandlung mit drei Richtern und zwei Schöffen besetzt, unterscheidet sich von der allgemeinen großen Strafkammer nur noch durch die Bezeichnung, durch den besonderen Zuständigkeitskatalog (§ 74 II) und durch § 74d GVG).

2. Frage:

Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz - § 169 GVG?

Der Grundsatz und seine Ausnahmen wurden bereits in den Kolloquien vom 5. 5. und vom 19.5. besprochen. In puncto Regel-Ausnahme-Struktur des Öffentlichkeitsprinzips sei auf die entsprechenden Zusammenfassungen verwiesen.

a) Verstoß gegen § 169 S. 1 GVG durch das Verteilen der Eintrittskarten/Aushändigung ausschließlich an Mitglieder der jur. Fakultät?

Hier geht es um in der Natur der Sache liegende faktische Beschränkungen. Bei zu erwartendem großem Andrang ist es vertretbar, den Zugang über die Verteilung von Eintrittskarten zu kontingentieren. Aber es ist unvertretbar, dabei dem „Zufall“ keine Chance zu lassen und die Karten nur bestimmten Personen oder einem bestimmten Personenkreis zu Verfügung zu stellen. Hier wäre es geboten gewesen, die Karten auf der Geschäftsstelle zu deponieren und die Bevölkerung – etwa über einen Pressebericht - darüber zu informieren, dass sie sich die Karten dort abholen könne.

Erg.: Verstoß gegen § 169 S. 1 GVG. Folge: § 338 Ziff. 6 StPO.

b) Verstoß gegen § 169 S. 1 GVG durch Kontrollmaßnahmen gegenüber den Zuhörern?

aa) Vom BGH (BGHSt 27, 13; BGH NJW 1980, 249) verneint. Grundsatz der Öffentlichkeit werde neben den bisher anerkannten Einschränkungen (faktische Beschränkungen, rechtliche Grenzen der §§ 171a ff., 175 ff. GVG) auch von gesetzlich nicht erfassten „unabweisbaren Bedürfnissen der Rechtspflege“ modifiziert. Dazu gehöre die Notwendigkeit, durch geeignete

vorbeugende Maßnahmen für eine sichere Durchführung der Hauptverhandlung zu sorgen. Maßnahmen, die den Zugang nur unwesentlich erschwerten und eine Auswahl der Zuhörer nach persönlichen Maßstäben vermieden, seien bei hinreichendem Sicherheitsanlaß nicht ungesetzlich. Art der Maßnahmen blieben dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden überlassen.

Legt man die Maßstäbe der beiden genannten BGH-Entscheidungen zugrunde, so bestünde gegen die Zugangsbeschränkungen keine Bedenken.

bb) Gegen diese Entscheidungen bestehen erhebliche Bedenken. Die Grenzen der Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip werden überschritten.

(1) Aus den §§ , 175, 176 ff. GVG (Maßnahmen gegen Einzelne) ergibt sich: Störungen sind abzuwarten, präventives Einschreiten nur im Fall des § 175.

(2) § 172 Ziff 1 GVG erlaubt zwar ein präventives Einschreiten bei Gefahr für öffentliche Ordnung, die nicht nur von der Beweisaufnahme und ihren Inhalten, sondern ebenso von verhandlungsstörenden Aktionen des Publikums ausgehen kann. Aber: § 172 Ziff 1 zielt **nicht auf den Ausschluss einzelner Personen, sondern auf den kompletten Ausschluss der Öffentlichkeit**. Dies wäre nur zulässig, wenn die begründete Gefahr einer Verhandlungsstörung von allen Zutrittssuchenden ausginge. Dafür bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Erg.: Folgt man der restriktiven Auffassung (in der Literatur nur vereinzelt vertreten), so läge auch in der zweiten Maßnahme des Vorsitzenden ein Verstoß gegen § 169 GVG.

Sachverhalt 3:

I. Eine Beschlagnahme könnte gem. § 94 II StPO gerechtfertigt sein. Dann müsste das Objekt der Beschlagnahme (insofern Bezugnahme auf § 94 I) als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein.. Die Krankengeschichte des O verspricht Aufschluss für die Überprüfung der Behauptung des A.

II. Die Beschlagnahme wäre aber unzulässig, wenn die Krankenakte des O zu den beschlagnahmefreien Gegenständen des § 97 StPO gehört. Sinn des § 97: Das Zeugnisverweigerungsrecht von Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgern soll vor „Unterwanderung“ durch Beschlagnahme geschützt werden. Im Kolloquium wurde darauf hingewiesen, dass die StPO solche Kautelen nicht konsequent einsetzt (Beispiel: § 100a). Hier könnte man ein Beschlagnahmeverbot gem. § 97 I Ziff. 3 in Erwägung ziehen. Doch schützt § 97 I Ziff 3 ebenso wie die Ziff 1 u. 2 nur die Vertrauensbeziehung des Beschuldigten, nicht die des Opfers. Daher greift § 97 nicht.

Erg.: Die geplante Beschlagnahme wäre zulässig.