

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StPO § 231 Abs. 2

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall mögliche Abwesenheitsverhandlung nach § 231 Abs. 2 StPO gegen einen inhaftierten Angeklagten.

BGH, Beschluss vom 11. März 2014

– 5 StR 630/13  
Kammergericht –



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 630/13

vom  
11. März 2014  
in der Strafsache  
gegen

wegen Körperverletzung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. März 2014 beschlossen:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. April 2013 wird verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

I.

- 1 Das Amtsgericht Tiergarten in Berlin hatte den Angeklagten wegen Körperverletzung in zwei – zum Nachteil einer Bekannten begangenen – Fällen zu einer sechsmonatigen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Auf die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht Berlin ihn am 3. April 2013 auch von den verbliebenen Vorwürfen freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft, die in der Berufungsverhandlung lediglich wegen einer Tat eine fünfmonatige Freiheitsstrafe und wegen der anderen Freispruch beantragt hatte, hat hiergegen Revision eingelegt. Sie hat die allgemeine Sachrüge erhoben und prozessual gerügt, der Angeklagte sei bei einem wesentlichen Teil der Hauptverhandlung unberechtigt abwesend gewesen (§ 231 Abs. 2, § 338 Nr. 5 StPO).
- 2 1. Der Verfahrensrüge liegt folgendes Geschehen zugrunde: Während der Angeklagte eine Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt (JVA) Hamburg-Billwerder verbüßte, fand die zweitägige Berufungshauptverhandlung statt. Am 13. März 2013, dem ersten Sitzungstag, war er vorgeführt erschienen und be-

stritt – wie bereits vor dem Amtsgericht – die ihm noch zur Last gelegten Vorwürfe. Nachdem auch die Hauptbelastungszeugin gehört worden war, wurde die Hauptverhandlung unterbrochen und die Fortsetzung für den 3. April 2013 anberaumt. Der Angeklagte wurde auf die Folgen eines eigenmächtigen Ausbleibens nach § 231 Abs. 2 StPO hingewiesen. Die Strafkammervorsitzende ersuchte die JVA Hamburg-Billwerder noch am selben Tag um erneuten Transport des ordnungsgemäß geladenen Angeklagten zum Fortsetzungstermin, und zwar mit dem Zusatz: „Zwangswise Vorführung ist nicht erforderlich“. Am 21. März 2013 hätte der Angeklagte „mit dem Sammeltransport in die JVA Berlin-Moabit fahren müssen“. Da er diesen Transport ohne Angabe von Gründen verweigerte, wurde am 3. April 2013 in seiner Abwesenheit verhandelt, wobei zwei Polizeibeamtinnen vernommen und Lichtbilder in Augenschein genommen wurden. Danach wurde die Beweisaufnahme im allseitigen Einverständnis geschlossen, nach den Plädoyers dem Verteidiger – der auch nach jeder Beweiserhebung gefragt worden war, ob er für den Angeklagten etwas zu erklären habe – Gelegenheit zum letzten Wort „für den Angeklagten“ gegeben und das Urteil verkündet.

3

2. Das zur Entscheidung über die Revision berufene Kammergericht beabsichtigt, die Revision zu verwerfen. Es sieht sich hieran aber durch abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 9. Mai 1974 – 4 StR 102/74, BGHSt 25, 317; Urteil vom 30. Juni 1977 – 4 StR 198/77, NJW 1977, 1928; Beschluss vom 4. Mai 1993 – 4 StR 207/93, NStZ 1993, 446) sowie des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg (Urteil vom 20. Juli 1960 – Ss 87/60, GA 1961, 177) gehindert. Danach soll ein inhaftierter Angeklagter zu im Sinne des § 231 Abs. 2 StPO eigenmächtigem Ausbleiben bei Fortsetzung einer Hauptverhandlung nicht in der Lage sein; vielmehr sei er „in jedem Fall zwangsweise vorzuführen, auch wenn er über die Anklage schon

vernommen war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet“.

4           Das Kammergericht teilt diese Rechtsauffassung nicht. Es hat deshalb die Sache gemäß § 121 Abs. 2 GVG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung folgender Frage vorgelegt:

5           „Setzt die Abwesenheitsverhandlung nach § 231 Abs. 2 StPO gegen einen nicht auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten voraus, dass das erkennende Gericht zuvor (erfolglos) versucht hat, dessen Anwesenheit bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung zu erzwingen, auch wenn dieser in Kenntnis seiner Anwesenheitspflicht ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe die angeordnete und tatsächlich in die Wege geleitete Vorführung verweigert, über die Anklage schon vernommen war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet?“

6           3. Der Generalbundesanwalt hat beantragt zu entscheiden:

7           „Eine Abwesenheitsverhandlung gemäß § 231 Abs. 2 StPO kommt gegen einen inhaftierten Angeklagten grundsätzlich nicht in Betracht. Nur wenn im Einzelfall eine zwangsweise Vorführung des Gefangenen entbehrlich ist, kann ohne diesen verhandelt werden. Dies ist erst der Fall, wenn das Gericht alle nach den Umständen und der Bedeutung der Sache zumutbaren Mittel zur Herbeischaffung des Angeklagten versucht hat und weitere Zwangsmittel wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit ausscheiden.“

## II.

8           Der Senat bejaht die Zulässigkeit der Vorlegung nach § 121 Abs. 2 GVG. Zwar hätte das Kammergericht bereits auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung die Revision verwerfen können, ohne sich über bindende Rechtsansich-

ten hinwegzusetzen (sub III.). Seine abweichende Auslegung ist jedoch „nicht schlechthin unvertretbar“ und daher vom Senat bei der Prüfung der Vorlegungsvoraussetzungen hinzunehmen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Februar 1968 – 2 StR 360/67, BGHSt 22, 94, 100; vom 5. November 1991 – 4 StR 350/91, BGHSt 38, 106, 109; Franke in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 121 GVG Rn. 75 mwN).

9 Der Senat stellt im Rahmen seiner Entscheidung auch die voreilfliche, vom Kammergericht im Einklang mit bindender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 30. November 1990 – 2 StR 44/90, BGHSt 37, 249, 250) vertretene Auffassung zur Statthaftigkeit der Verfahrensrüge nicht in Frage, wonach die Staatsanwaltschaft durch § 339 StPO nicht gehindert sei, sich wegen Abwesenheit des Angeklagten auf den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO zu berufen. Allerdings erscheint dem Senat dies bei einer Verfahrensgestaltung wie der vorliegenden durchaus zweifelhaft. Sie könnte zudem auch Anlass geben, ein Beruhen des Urteils auf dem geltend gemachten absoluten Revisionsgrund denkgesetzlich zu verneinen (vgl. Gericke in KK-StPO, 7. Aufl., § 338 Rn. 5 mwN).

### III.

10 Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, selbst in der Sache zu entscheiden, ohne dass die Vorlegungsfrage allgemein beantwortet werden müsste (vgl. BGH, Urteile vom 6. Dezember 1961 – 2 StR 485/60, BGHSt 17, 14, 17; vom 5. November 1969 – 4 StR 519/68, BGHSt 23, 141, 144; vom 29. Februar 1972 – 5 StR 400/71, BGHSt 24, 315, 316; Beschluss vom 5. November 1991 – 4 StR 350/91, BGHSt 38, 106, 109; Franke aaO Rn. 81). Die Revision der Staatsanwaltschaft ist – entsprechend der Beurteilung des Kammergerichts nach der dortigen Revisionshauptverhandlung – unbegründet.

- 11           1. Die erhobene Verfahrensrüge dringt nicht durch. Zwar war der zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen bereits vernommene Angeklagte während wesentlicher Teile der Hauptverhandlung abwesend, etwa bei der Vernehmung zweier Zeuginnen. Das Landgericht durfte aber seine „fernere Anwesenheit für nicht erforderlich erachten“ (vgl. § 231 Abs. 2 StPO), nachdem er sich ohne triftigen Grund nicht hatte vorführen lassen. Die Annahme, der Angeklagte sei dem Fortsetzungstermin „eigenmächtig“ ferngeblieben (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 30. November 1990 – 2 StR 44/90, BGHSt 37, 249; vom 14. Juni 2000 – 3 StR 26/00, BGHSt 46, 81, 83; Beschluss vom 25. Juli 2011 – 1 StR 631/10, BGHSt 56, 298, 306), ist rechtlich nicht zu beanstanden; sie steht insbesondere nicht in Widerspruch zu der vom Kammergericht bezeichneten Rechtsprechung.
- 12           Diese verlangt in Fällen, in denen es ein inhaftierter Angeklagter ablehnt, sich zur Fortsetzung der Hauptverhandlung vorführen zu lassen, regelmäßig seine zwangsweise Vorführung. Erst wenn das Gericht alle nach den Umständen und der Bedeutung der Sache zumutbaren Mittel versucht hat und weitere Zwangsmittel wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit ausscheiden, entfällt seine Verpflichtung, die Anwesenheit des Angeklagten sicherzustellen (vgl. nur BGH, Urteil vom 30. Juni 1977 – 4 StR 198/77, NJW 1977, 1928, 1929). Danach besteht diese Pflicht zwar „grundsätzlich“ (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 1993 – 4 StR 207/93, NStZ 1993, 446, 447), aber nicht ausnahmslos. Vielmehr nimmt die Rechtsprechung eine am Maßstab der Verhältnismäßigkeit ausgerichtete Gesamtbetrachtung vor, die namentlich alle Umstände des Einzelfalls einschließlich des Gewichts des erhobenen Tatvorwurfs und des erforderlichen Aufwandes für die fragliche Vorführung zu berücksichtigen hat.
- 13           a) Hieran gemessen ist die zwangsweise Vorführung als notwendig angesehen worden in Fällen, in denen den Angeklagten besonders gewichtige

Straftaten zur Last gelegt wurden, nämlich einerseits ein Totschlag in einem besonders schweren Fall (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1977 – 4 StR 198/77, NJW 1977, 1928) und andererseits u.a. schwere räuberische Erpressung, räuberische Erpressung, gefährliche Körperverletzung in zwei Fällen und Körperverletzungen in weiteren sechs Fällen; im zweitgenannten Verfahren hatte sich der – zu einer siebenjährigen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilte – Angeklagte am siebten Tag der Hauptverhandlung zu deren Fortsetzung erst 50 Minuten verspätet vorführen lassen, „da er in Ruhe Mittagessen“ wollte (BGH, Beschluss vom 4. Mai 1993 – 4 StR 207/93, NStZ 1993, 446, 447). Ebenso ist in Fällen entschieden worden, in denen die zwangsweise Vorführung nur eines besonders geringen Aufwandes bedurft hätte, weil die zum Zwecke der Augenscheineinnahme bereits an den jeweiligen Tatort transportierten Angeklagten sich dort geweigert hatten, das Fahrzeug zu verlassen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 1974 – 4 StR 102/74, BGHSt 25, 317, 318 [zweijährige Freiheitsstrafe wegen „Diebstahls in einem schweren Fall“]; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 20. Juli 1960 – Ss 87/60, GA 1961, 177).

14

b) Von diesen Fallgestaltungen unterscheidet sich die vom Kammergericht vorgelegte in entscheidungserheblicher Weise: Gegenstand der Hauptverhandlung war lediglich die Berufung allein des Angeklagten gegen seine Verurteilung wegen noch zweier Körperverletzungen, die vom Amtsgericht mit einer sechsmonatigen Gesamtfreiheitsstrafe sanktioniert worden waren (und von denen selbst der staatsanwaltschaftliche Sitzungsvertreter letztlich nur noch eine als strafbar erachtete). Durch die Anwesenheit des während des gesamten gerichtlichen Verfahrens alle Vorwürfe bestreitenden Angeklagten war keine weitere Aufklärung mehr zu erwarten, da die Hauptbelastungszeugin bereits am ersten Sitzungstag vernommen worden war (und sich hierbei „verschwommen“ erinnert sowie „wenig glaubhaft“ geäußert hatte, UA S. 5 f.). Der erst eine Woche zuvor wieder in der JVA Hamburg-Billwerder eingetroffene Angeklagte hät-

te sich bereits am 21. März 2013 im Rahmen eines – erfahrungsgemäß mehrtägigen und verschiedene Orte ansteuernden – Sammeltransports erneut auf den Weg nach Berlin machen müssen, um am Fortsetzungstermin am 3. April 2013 teilnehmen zu können.

15            Angesichts dieser Umstände erweist sich die Verfahrensweise des Landgerichts als rechtsfehlerfrei, auch wenn es sich bei § 231 Abs. 2 StPO um eine Ausnahmegesetzgebung handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 1993 – 4 StR 207/93, NStZ 1993, 446, 447). Das Landgericht hat den ihm eröffneten Beurteilungsspielraum nicht überschritten, der nur eingeschränkter revisionsgerichtlicher Überprüfung unterliegt. Die danach gebotene fallbezogene Abwägung hat die Strafkammervorsitzende bereits bei ihrem Vorführ- und Transportersuchen vorgenommen, indem sie die „zwangsweise Vorführung für nicht erforderlich gehalten hat“. Dieser Einschätzung ist die Strafkammer gefolgt, denn sie hat – namentlich durch den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft unbeanstandet – den zweiten Hauptverhandlungstag bis zum Urteil fortgesetzt, obwohl eingangs festgestellt worden war, dass der Angeklagte nicht erschienen war, weil er seine Vorführung verweigert hatte. Eines gesonderten Gerichtsbeschlusses bedurfte es insofern nicht (vgl. Gmel in KK-StPO, 7. Aufl., § 231 Rn. 11 mwN), wenngleich dieser zweckmäßig gewesen wäre (Becker in Löwe/Rosenberg, aaO, § 231 StPO Rn. 31).

16            2. Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat ebenfalls keinen Rechtsfehler aufgedeckt. Insbesondere genügt die landgerichtliche Beweiswürdigung den rechtlichen Anforderungen, die für die gegebene Aussage-gegen-Aussage-Konstellation gestellt werden. Nachdem über die Revision der Staatsanwaltschaft eine Hauptverhandlung vor dem Kammergericht stattgefunden hat, ist der Senat nicht gehindert, nach der Vorlage im Einklang mit der nach

dieser Hauptverhandlung getroffenen Beurteilung durch das vorlegende Gericht seinerseits durch Beschluss in der Sache zu entscheiden.

Basdorf

Sander

Schneider

König

Bellay