



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 547/08

vom  
6. August 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 6. August 2009 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 8. April 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Beihilfe zu fünf Fällen des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge" zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.
- 2 Das Urteil muss aufgehoben werden, weil das Landgericht den Angeklagten in rechtsfehlerhafter Weise während einzelner Teile der Verhandlung beurlaubt hat (§ 230 Abs. 1, §§ 231 c, 338 Nr. 5 StPO).
- 3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts bildete sich vor Juni 2004 eine Bande, die sich damit befusste, in Deutschland mehrere Plantagen zum Zweck der industriellen Aufzucht von Cannabis zu errichten sowie die gewonnenen Betäubungsmittel zu verwerten. Der Bande gehörten neben drei in Holland ansässigen Personen auch die gesondert verfolgten Brüder Klaus und

Manfred F. an, die als Stellvertreter der niederländischen Hintermänner fungierten und die Plantagen leiteten. Klaus F. verrichtete zudem in zwei der Plantagen die erforderlichen Elektroinstallationsarbeiten. Im Juni / Juli 2004 vermietete der Angeklagte an Bandenmitglieder Räumlichkeiten auf seinem Hof in W. . Er war sich dabei bewusst, dass auf der ca. 500 qm großen Fläche eine industriell betriebene Aufzuchtanlage errichtet werden sollte. Er willigte wegen des in Aussicht gestellten Gewinns ein und schloss sich der Bande an. An den Ausbauarbeiten beteiligte er sich, abgesehen vom Transport eines Stromaggregats mit seinem Gabelstapler, nicht. In der Folgezeit wurden in der Plantage fünf Ernten erzielt und verwertet. Danach wurde die Aufzuchtanlage stillgelegt. Der Angeklagte erhielt insgesamt 20.000 €.

4 2. Der Verfahrensrüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

5 Das Landgericht hat den Angeklagten auf seinen Antrag für den Sitzungstag des 29. August 2007 beurlaubt, "da an diesem Sitzungstag nur Verhandlungsteile Gegenstand der Sitzung sind, von denen der Angeklagte nicht betroffen ist, nämlich die Vernehmung des Zeugen Thomas F. ". An diesem Tag ist in Abwesenheit des Angeklagten und seines Verteidigers zuerst der Zeuge Thomas F. hervorgerufen und, nachdem er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hatte, alsbald wieder entlassen worden. Sodann hat der Verteidiger des Mitangeklagten Manfred F. , Rechtsanwalt G. , einen Beweisantrag auf Vernehmung der in Polen wohnenden früheren Lebensgefährtin dieses Angeklagten verlesen. Nach einer Sitzungspause hat der Vorsitzende mitgeteilt, dass die Zeugin, wie eine telefonische Nachfrage ergeben habe, nicht bereit sei, sich in der Hauptverhandlung vernehmen zu lassen.

6 Durch einen weiteren Beschluss ist der Angeklagte auf seinen Antrag für den Sitzungstag am 17. Oktober 2007 beurlaubt worden, "da Verhandlungsteile (Vernehmung der Zeugin Gh. [redacted] und weitere Anträge von Rechtsanwalt G. [redacted]) stattfinden, von denen sie [= der Angeklagte sowie der ebenfalls beurlaubte Mitangeklagte H. [redacted]] nicht betroffen sein werden". An diesem Tag ist in Abwesenheit des Angeklagten die Zeugin Gh. [redacted] vernommen worden. Sodann hat der Verteidiger des Mitangeklagten Manfred F. [redacted] einen Beweisantrag auf Vernehmung der Tochter dieser Zeugin verlesen. Daraufhin hat der Angeklagte per Telefax beantragt, "für den heutigen Hauptverhandlungstag" beurlaubt zu werden. Diesem Antrag hat die Strafkammer stattgegeben, da der Angeklagte "von den vorgesehenen Teilen der Verhandlung nicht betroffen" ist. In Abwesenheit des Angeklagten hat das Landgericht an diesem Verhandlungstag sodann noch vier weitere Zeugen gehört, Lichtbilder in Augenschein genommen und die Zeugin Gh. [redacted] erneut vernommen.

7 Zuletzt ist der Angeklagte auf seinen Antrag für den Sitzungstag am 15. November 2007 beurlaubt worden, "soweit der Zeuge S. [redacted] vernommen werden soll und soweit Rechtsanwalt G. [redacted] weitere Anträge stellt in Bezug auf seinen Mandanten." In Abwesenheit des Angeklagten ist der Zeuge KHK S. [redacted] vernommen worden. Zudem sind Lichtbilder in Augenschein genommen worden. Sodann hat Rechtsanwalt G. [redacted] einen Antrag auf Verlesung von Urkunden gestellt. Diesem Antrag ist die Strafkammer nachgekommen und hat 24 Urkunden (Rechnungen des Mitangeklagten Manfred F. [redacted], gestellt gegenüber dem Zeugen Thomas F. [redacted] über Küchenmontagen) verlesen.

8 3. Die Verfahrensweise der Kammer hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

- 9 a) Das Gericht kann, wenn die Hauptverhandlung gegen mehrere Angeklagte stattfindet, einem Angeklagten, ggf. auch seinem Verteidiger, auf Antrag gestatten, sich während einzelner Verhandlungsteile zu entfernen, wenn er von diesen nicht betroffen ist. In dem Beschluss sind die Verhandlungsteile zu bezeichnen, für die die Erlaubnis gilt (§ 231 c Satz 1 und 2 StPO).
- 10 b) Danach ist bereits dann rechtsfehlerhaft in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt worden (§ 338 Nr. 5 StPO), wenn die in dem Beschluss über die Befreiung festgelegte inhaltliche Begrenzung des Verhandlungsgegenstandes nicht eingehalten worden ist. So liegt es hier bezüglich der Sitzung vom 29. August 2007, in der über den im Beschluss bezeichneten Umfang hinaus ein Beweisantrag entgegengenommen worden und über diesen - in Form der Mitteilung der von der Kammer ermittelten Umstände - verhandelt worden ist. Gleiches gilt für die Sitzung vom 15. November 2007, in der eine Augenscheinseinnahme stattgefunden hat und zahlreiche Urkunden verlesen worden sind, obwohl sie in dem Beurlaubungsbeschluss keine Erwähnung gefunden haben.
- 11 c) Zudem ist nicht mit Sicherheit auszuschließen, dass der Angeklagte von den Verhandlungsteilen, die in seiner Abwesenheit stattgefunden haben, betroffen war. Nicht betroffen wäre er nur gewesen, wenn ausgeschlossen werden könnte, dass die während seiner Abwesenheit behandelten Umstände auch nur mittelbar die gegen ihn erhobenen Vorwürfe berühren (BGH NStZ 2009, 400). Dies ist nicht möglich. Sämtliche Beweisanträge dienten dem Ziel, die Verteidigung des die Tatvorwürfe bestreitenden Mitangeklagten Manfred F. zu stützen und zur Entlastung dieses Angeklagten beizutragen. Die Beweiserhebungen dienten demzufolge dem Zweck, den entlastenden Behauptungen nachzugehen. Manfred F. war des Bandenhandels mit Betäu-

bungsmitteln angeklagt. Die Art und das Ergebnis seiner Verteidigungsbemühungen konnten durchaus Bedeutung für den Angeklagten gewinnen, der sich zum Zeitpunkt der Beurlaubung ebenfalls bestreitend gegen den Vorwurf der Zugehörigkeit zu eben derselben Bande sowie der Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmittel verteidigt hat.

12 d) Der Bundesgerichtshof hat wiederholt darauf hingewiesen, dass von der Möglichkeit der Beurlaubung nach § 231 c StPO nur äußerst vorsichtig Gebrauch gemacht werden sollte, weil diese Verfahrensmaßnahme leicht einen absoluten Revisionsgrund schaffen kann (BGH bei Holtz MDR 1979, 807; bei Miebach NSTZ 1989, 219; BGHR StPO § 231 c Betroffensein 1; BGH NSTZ 1981, 111). Dem Senat erscheint es ausgeschlossen, von § 231 c StPO im Rahmen eines Strafverfahrens Gebrauch zu machen, das sich gegen mehrere Angeklagte wegen bandenmäßiger Begehung von Straftaten richtet.

13 4. Der Senat bemerkt ergänzend: Der Verfahrensrüge steht nicht entgegen, dass der Angeklagte jeweils selbst seine Beurlaubung beantragt hat. Dieser kann zwar einen Antrag auf Beurlaubung stellen, darüber hinaus aber über seine Anwesenheitspflicht nicht disponieren. Ob die Voraussetzungen des § 231 c Satz 1 StPO vorliegen, hat das Gericht jeweils eigenverantwortlich zu prüfen.

14 Die Rüge scheidet zuletzt auch nicht daran, dass der Angeklagte am 42. Hauptverhandlungstag im Anschluss an eine Höchststrafenzusage der Strafkammer den Tatvorwurf eingeräumt hat. Die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels und zur Erhebung von Verfahrensrügen bleibt dem Angeklagten uneingeschränkt erhalten, auch wenn dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist. Dies folgt aus dem Gesetz zur Regelung der Verständigung im

Strafverfahren vom 29. Juli 2009 (BGBl I 2353), das - entgegen früheren Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren (vgl. § 337 Abs. 3 StPO-Diskussionsentwurf BMJ, Stand: 22. März 2006; ebenso Gesetzesantrag Niedersachsen BR Drucks. 235/06) - nach einer solchen Verfahrensbeendigung keine Einschränkungen hinsichtlich der Rechtsmittelbefugnis vorsieht.

VRiBGH Becker hat Urlaub  
und ist deshalb gehindert,  
seine Unterschrift beizufügen.

Pfister

Pfister

Sost-Scheible

Hubert

Mayer