

Straf- und Strafprozeßrecht

§ 231 Abs. 2 StPO

Die Fortsetzung der Hauptverhandlung ohne den Angeklagten nach § 231 Abs. 2 StPO setzt nicht voraus, daß der Angeklagte über diese Möglichkeit zuvor belehrt worden ist.

Urteil des BGH v. 14. 6. 2000 – 3 StR 26/00 (BGHSt. 46, 81).

Aus den Gründen:

Ohne Erfolg bleibt die Rüge der vorschriftswidrigen Abwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung (§ 338 Nr. 5 StPO) durch Verletzung des § 231 Abs. 2 StPO. Ihr liegt folgender Verfahrensablauf zugrunde: Am 6. Hauptverhandlungstag war der Angeklagte nicht erschienen. Die Strafkammer war davon überzeugt, daß der Angeklagte eigenmächtig ausgeblieben war, setzte die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten mit einer ergänzenden Anhörung eines Sachverständigen sowie mit dem Plädoyer der StA fort und führte sie am 7. Hauptverhandlungstag mit dem Plädoyer des Verteidigers und der Urteilsverkündung in Abwesenheit des Angeklagten zu Ende. Die Revision zieht ein eigenmächtiges Ausbleiben des an diesem Tag geflüchteten Angeklagten nicht in Zweifel und beanstandet auch die Ermessensentscheidung der Kammer, die fernere Anwesenheit des Angeklagten für entbehrlich zu halten, nicht. Gleichwohl ist sie der Ansicht, die Strafkammer hätte nicht nach § 231 Abs. 2 StPO verfahren dürfen, weil der auf freiem Fuß befindliche Angeklagte bei der Ladung zu den Fortsetzungsterminen nicht auf die Möglichkeit hingewiesen worden war, daß auch ohne ihn weiterverhandelt werden könnte. Sie stützt sich dabei auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf (NJW 1970, 1889). Diese Auffassung der Revision teilt der Senat indes nicht.

a) Der Angeklagte ist nach § 231 Abs. 1 StPO grundsätzlich zur ununterbrochenen Anwesenheit während der gesamten Hauptverhandlung verpflichtet. Verstößt er gegen diese Verpflichtung, indem er sich aus der Hauptverhandlung entfernt oder bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung ausbleibt, so kann diese nach § 231 Abs. 2 StPO in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn er über die Anklage schon vernommen war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet. Voraussetzung ist allerdings, daß sich der Angeklagte eigenmächtig entfernt oder eigenmächtig ausbleibt, d. h., daß er ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe wesentlich seiner Anwesenheitspflicht nicht genügt (BGHSt. 37, 251, 255). Eigenmächtig handelt deshalb u. a. derjenige Angeklagte nicht, der in der Fortsetzungsverhandlung ausbleibt, ohne ordnungsgemäß geladen worden zu sein (vgl. BGHSt. 38, 273).

b) Eine ordnungsgemäße Ladung zum Fortsetzungstermin setzt nicht voraus, daß der Angeklagte dabei über die möglichen Konsequenzen seines Ausbleibens belehrt wird. Der vom OLG Düsseldorf (NJW 1970, 1889) geäußerten, nicht näher begründeten und die Entscheidung nicht tragenden Gegenansicht, die in der Literatur teilweise auf Zustimmung gestoßen ist (vgl. *Klein-knecht/Meyer-Gofßner*, StPO 44. Aufl. § 231 Rdn. 14; *Schlüchter* SK-StPO § 229 Rdn. 10, § 231 Rdn. 21; *Paulus* KMR § 231 Rdn. 21; *Julius* HK-StPO § 229 Rdn. 9; *Hilger* NStZ 1984, 42; ablehnend wohl *Gollwitzer* LR, StPO 25. Aufl. § 229 Rdn. 7, der einen Hinweis nur als möglicherweise angebracht bezeichnet; ebenso *Tolksdorf* KK 4. Aufl. § 229 Rdn. 9: „zweckmäßig“) vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

§ 231 Abs. 2 StPO sieht eine solche Belehrung nicht vor. Damit unterscheidet sich die Regelung von denen in § 216 Abs. 1 Satz 1, § 232 Abs. 1 und § 323 Abs. 1 Satz 2 StPO, wo Warnungen bzw. Hinweise für den Angeklagten gesetzlich vorgeschrieben sind. Die Verhaftung oder Vorführung des Angeklagten im Falle unentschuldigter Ausbleibens, die Durchführung der gesamten Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten, sowie die Verwerfung der Berufung des Angeklagten ohne Sachverhandlung sind jeweils davon abhängig, daß dem Angeklagten ein entsprechender Hinweis in der Ladung gegeben ist. Das Gesetz sieht somit dann eine Belehrung vor, wenn es besonders einschneidende Folgen an das Ausbleiben des Angeklagten knüpft. Bei § 231 Abs. 2 StPO ist die Situation insoweit anders, als der Angeklagte hier bereits zur Sache vernommen worden und die Prozeßlage so gestaltet sein muß, daß die weitere Anwesenheit des Angeklagten entbehrlich erscheint. Anhaltspunkte für eine Lücke in der gesetzlichen Regelung bestehen nicht. Eine entsprechende Anwendung der Belehrungsvorschriften ist daher nicht geboten.

Auch aus dem Begriff der Eigenmacht ergibt sich keine Pflicht zur Belehrung (so aber *Schlüchter* SK-StPO § 231 Rdn. 21). Von seiner grundsätzlichen Anwesenheitspflicht hat der Angeklagte durch die Ladung Kenntnis. Ein Hinweis dahingehend, das Gericht könne unter Umständen ohne Anwesenheit des Angeklagten das Verfahren fortsetzen, kann sogar die Gefahr in sich bergen, bei dem Angeklagten die Fehlvorstellung hervorzurufen, daß seine Anwesenheitspflicht beim Fortsetzungstermin nicht mehr bestehe.

Der Auffassung des OLG Düsseldorf stehen auch praktische Bedenken entgegen. Wie der GenBA zu Recht ausgeführt hat, könnte eine Belehrungspflicht nicht auf den Fall des Ausbleibens bei der Fortsetzungsverhandlung beschränkt werden, da § 231 Abs. 2 StPO das Sich-Entfernen dem Ausbleiben gleichstellt. Konsequenterweise müßte daher stets in dem Moment, in dem der Angeklagte nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO Gelegenheit zur umfassenden Äußerung gehabt hatte (vgl. *Gollwitzer* LR, StPO 25. Aufl. § 231 Rdn. 11; *Klein-knecht/Meyer-Gofßner*, StPO 44. Aufl. § 231 Rdn. 19), eine Belehrung des Angeklagten dahin erfolgen, daß er bei eigenmächtigem Sich-Entfernen oder Ausbleiben mit der Möglichkeit der Fortführung der Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit rechnen müsse, falls das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht mehr für erforderlich erachten würde. Diese pauschale Belehrung brächte erst recht die Gefahr mit sich, daß der Angeklagte seine Anwesenheit als in seinem Belieben stehend ansieht.

(–)

Anmerkung

In einem Punkte ist dem Senat entschieden beizupflichten: Die Fortsetzung der Hauptverhandlung ohne den Angeklagten nach § 231 Abs. 2 StPO verlangt nicht, daß er über diese Möglichkeit der Verfahrensgestaltung zuvor *belehrt* wurde. Demgegenüber verdient die hierfür gegebene Begründung keine ungeteilte Zustimmung, sondern gibt im Gegenteil Anlaß zu einigen ergänzenden Bemerkungen. Darüber hinaus fordert sie regelrechten Widerspruch heraus, soweit selbst ein entsprechender *Hinweis* an den Angeklagten letzten Endes als unpraktikabel und – schlimmer noch – als untunlich deklariert wird.

I. Versucht man das Urteil gedanklich nachzuvollziehen, so ist es unerlässlich, sich zunächst mit dem Vorbringen der Revision auseinanderzusetzen, da dies die Marschroute für die folgende Prüfung vorgibt. Da die Verteidigung die vorschriftswidrige Abwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung gerügt hat, ist es natürlich ganz offenkundig, daß es um einen möglichen Verfahrensverstöß im Zusammenhang mit dem Anwesenheitsgrundsatz geht und demzufolge die revisionsrechtliche Beurteilung von den § 230 Abs. 1, § 338 Nr. 5 StPO auszugehen hat. Es fragt sich jedoch, welcher Aspekt des Anwesenheitsgrundsatzes hier in erster Linie gemeint ist – das Anwesenheitsrecht oder die Anwesenheitspflicht. Bekanntlich korrespondierten die beiden Komponenten miteinander, ohne jedoch vollständig kongruent zu sein¹. – Das Gericht darf dem Angeklagten sein Recht auf Anwesenheitsrecht auch dort nicht versagen, wo diesen keine Pflicht zur Anwesenheit trifft².

Der Senat prüft ausschließlich, ob der Angeklagte seine Anwesenheitspflicht eigenmächtig verletzt hat – und gibt damit unmißverständlich zu erkennen, daß er die Existenz der Anwesenheitspflicht auch für die beiden in Rede stehenden Fortsetzungstermine als selbstverständlich gegeben voraussetzt. Obwohl der Angeklagte „grundsätzlich“, wie der Senat zutreffend bemerkt, „zur ununterbrochenen Anwesenheit während der gesamten Hauptverhandlung“ und mithin auch in jedem einzelnen Fortsetzungstermin verpflichtet ist, findet sich hier ein erster Stein des Anstoßes. Es wird nämlich gänzlich außer acht gelassen, daß es von diesem Grundsatz auch Ausnahmen geben kann, und zwar namentlich dann, wenn der Angeklagte zu dem Fortsetzungstermin nicht wirksam geladen und deshalb eine Anwesenheitspflicht für den Fortsetzungstermin gar nicht erst begründet wurde³. Gerade einen solchen (möglichen und – wie sich zeigen wird – auch nur vermeintlichen) Ladungsfehler rügt jedoch die Revision! Immerhin vertritt sie die Auffassung, der Angeklagte hätte in der Ladung zu den beiden Fortsetzungsterminen auf die Möglichkeit hingewiesen werden müssen, daß auch ohne ihn weiterverhandelt werden könnte⁴. Dies allein ist Grund genug bereits an dieser Stelle zu prüfen, ob denn die entsprechenden Ladungen insoweit tatsächlich fehlerhaft waren und ob gegebenenfalls ein derartiger Fehler die Ladungen überhaupt unwirksam machen und der Entstehung der Anwesenheitspflicht für diese Termine entgegenstehen würde. Erst dann, wenn danach feststeht, daß sich die Anwesenheitspflicht auch auf die in Rede stehenden Fortsetzungstermine erstreckt, ist zu prüfen, ob der Angeklagte diese Pflicht auf eigenmächtige Weise verletzt hat oder nicht.

II. Da sich die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ladung schon für die „normale“ erste Ladung zum Termin nach § 216 StPO, erst recht jedoch für eventuell später erforderlich werdende Nach- und Umladungen zu Fortsetzungsterminen, nicht unmittelbar dem Gesetz entnehmen lassen, ist ein Blick auf die Funktion der Ladung unerlässlich, denn allein daraus lassen sich auch ihre zwingenden Wirksamkeitsvoraussetzungen ableiten. Die Ladung als solche⁵ dient in erster Linie der Sicherung des Anwesenheitsrechtes des Angeklagten und hat zunächst einmal mit dessen Anwesenheitspflicht nichts zu tun⁶. Dies zeigt sich in aller Deutlichkeit in den § 232 Abs. 1 Satz 1 und § 323 Abs. 1 Satz 2 StPO. – Beide Vorschriften befassen sich mit der Ladung des Angeklagten und den Ladungsmodalitäten,

obwohl sie sich auf Verfahrenssituationen beziehen, in denen der Angeklagte ausnahmsweise nicht zur Anwesenheit verpflichtet ist⁷. Ferner ist selbst der gem. § 233 StPO auf seinen eigenen Antrag hin auch vom Erscheinen entbundene Angeklagte zu laden⁸.

Soll nun die Ladung ihrer Funktion gerecht werden, dem Angeklagten die Anwesenheit in der Verhandlung zu ermöglichen, so muß sie ihn über Ort und Zeit des Termins informieren⁹. Insoweit bestehen zwischen dem notwendigen Mindestinhalt einer „normalen“ Ladung nach § 216 StPO und einer etwaigen Nach- bzw. Umladung zum Fortsetzungstermin keine Unterschiede. Umstritten ist jedoch, ob eine ordnungsgemäße Ladung zum Fortsetzungstermin darüber hinaus auch die übri- gen Voraussetzungen des § 216 StPO erfüllen muß. Zur Frage des Schriftformerfordernisses i. S. des § 216 Abs. 1 Satz 1 sind bereits mehrere Entscheidungen ergangen, die bislang keine einheitliche Linie erkennen lassen¹⁰. Nun wird, soweit ersichtlich, erstmals ein Senat des Bundesgerichtshofs veranlaßt, sich mit einem anderen Aspekt der Ordnungsgemäßheit der Ladung zu befassen¹¹: Fraglich ist, ob es zu den unerlässlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Ladung (zum Fortsetzungstermin) gehört, daß der Angeklagte darin vor den Folgen seines Ausbleibens gewarnt, auf sie hingewiesen oder gar darüber belehrt wird.

Doch das ist noch nicht präzise genug formuliert. Denn anders als es die Urteilsgründe glauben machen wollen, sind die Begriffe „Warnung“, „Hinweis“ und „Belehrung“ keineswegs als Synonyme beliebig gegeneinander austauschbar. Für eine „Belehrung“ ist von vornherein nur dort Raum, wo es darum geht, dem Angeklagten als Rechtssubjekt eine Information zu verschaffen, die er braucht, um ein Verfahrensrecht aus-

¹ Rieß, JZ 1975, 267; Schlothauer, Festgabe für Ludwig Koch 1989, S. 241 ff. (243); Moosen, Verfahrenstehler und Rugeberechtigung im Strafprozeß, 1997, S. 213 f.

² Kleinknecht/Meyer-Gofner, 44. Aufl., § 230, Rdn. 4; BGHSt. 26, 228 (234) in bezug auf § 231a StPO.

³ Vgl. die entsprechende Stelle in BGHSt. 38, 271 (273), auf die sich der Senat hier ausdrücklich bezieht (Hervorhebung von Anmerkungsverfasserin): „Ein Angeklagter bleibt zwar nicht eigenmächtig im Sinne von § 231 Abs. 2 StPO aus, wenn er nicht erscheinen mußte, weil er nicht wirksam geladen war“ wiederum mit Verweis auf die insoweit wortgleichen Ausführungen in BGH NSZ 1984, 41.

⁴ Betrachtet man die Sache von dieser Warte, wird deutlich, daß es im hier entschiedenen Fall nicht nur um eine Verletzung der Anwesenheitspflicht seitens des Angeklagten, sondern auch um die Verletzung des Anwesenheitsrechts durch die Kammer gehen könnte. – Allerdings läßt sich aus dem Wenigen, das die Urteilsgründe über das Revisionsvorbringen mitteilen, nicht entnehmen, ob hier auch eine Verletzung des Anwesenheitsrechts dargelegt wurde.

⁵ Wie zu zeigen sein wird, ist zu unterscheiden zwischen der Ladung selbst und der zusätzlichen Warnungen vor (bei § 216 Abs. 1 Satz 1) bzw. dem Hinweis auf (bei § 232 Abs. 1 Satz 1 und § 323 Abs. 1 Satz 2) den bzw. die Folgen des (unentschuldigten) Ausbleibens des Angeklagten.

⁶ Es ist eine ganz andere Frage, ob die Form der Ladung geeignet ist, dem Angeklagten gegebenenfalls nachzuweisen, daß er von seiner Anwesenheitspflicht wußte und diese eigenmächtig verletzte und noch eine ganz andere, ob bestimmte Teile der Ladung der Durchsetzung der Anwesenheitspflicht des Angeklagten dienen.

⁷ Bei der Verhandlung in sog. Bagatellsachen nach § 232 StPO ist der Angeklagte nur dann verpflichtet zu erscheinen, wenn das Gericht ausnahmsweise von dem Hinweis absieht und damit zu erkennen gibt, daß die Verhandlung trotz der übrigen Voraussetzungen des § 232 Abs. 1 eben gerade nicht ohne den Angeklagten durchgeführt werden kann. Kleinknecht/Meyer-Gofner, § 232, Rdn. 6, BGHSt. 25, 165 (166). Die Berufungsverhandlung, auf deren Vorbereitung sich § 323 StPO bezieht, kann durchaus auch ohne den Angeklagten durchgeführt werden – der Angeklagte wird dann, soweit zulässig, entweder durch seinen Verteidiger vertreten, oder aber die Berufung wird sofort verworfen, § 329 StPO.

⁸ Kleinknecht/Meyer-Gofner, § 216, Rdn. 1 und § 233, Rdn. 19; LR-Gollwitzer, § 233, Rdn. 29; RiStBV Nr. 120 Abs. 3.

⁹ Kleinknecht/Meyer-Gofner, § 214, Rdn. 2; LR-Gollwitzer, § 214, Rdn. 1.

¹⁰ BGH StV 1983, 402, NSStZ 1984, 41 m. Anm. Hilger, NSStZ 1988, 421 m. Anm. Meurer, NSStZ 1989, 283; BGHSt. 37, 259 (mit Anmerkungen dazu bei Maatz, DRiZ 1991, 200 ff.) und BGHSt. 38, 271 (273); BayObLG NJW 1970, 1055; OLG Karlsruhe, NJW 1981, 934.

¹¹ Ähnlich auch die Fallgestaltung in der Entscheidung des OLG Düsseldorf, 1970, 1889. Dort wurden jedoch die Ladungsmodalitäten nicht als solche problematisiert, sondern allein untersucht, ob sich die Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls auch hierauf erstreckt.

üben zu können. Oder anders ausgedrückt: Die Belehrung ist stets im Zusammenhang zu sehen mit dem Recht, über das belehrt werden soll. Sie setzt deshalb notwendigerweise die Freiheit des Angeklagten voraus, sich für oder gegen die Ausübung des Rechtes zu entscheiden. Ein Beispiel für eine Belehrung in diesem Sinne findet sich auch im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Anwesenheitsrechte: In sog. Bagatellsachen kann der Angeklagte auf seinen Antrag hin gem. § 233 Abs. 1 Satz 1 StPO von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden werden. Allerdings muß er dann gem. Abs. 2 Satz 2 über die für eine Verhandlung in seiner Abwesenheit zulässigen Rechtsfolgen belehrt sowie ausdrücklich befragt werden, ob er seinen Antrag auf Befreiung vom Erscheinen aufrechterhalte. Nach alledem liegt auf der Hand, daß in der Situation des § 231 Abs. 2 eine Belehrung des Angeklagten über die Zulässigkeit dieser Verfahrensweise schon deshalb nicht in Betracht kommen kann, weil die Vorschrift selbst von der Anwesenheitspflicht und nicht von einem disponiblen Anwesenheitsrecht des Angeklagten ausgeht¹².

Damit bleibt zu fragen, ob denn die Ladung zum Fortsetzungstermin eine Warnung vor, bzw. der Hinweis auf die Folgen des (unentschuldigten) Ausbleibens enthalten muß. – Der Senat hat für die Beantwortung dieser Frage neben § 216 Abs. 1 Satz 1, der von einer „Warnung“ spricht, auch die § 232 Abs. 1 Satz 1 und § 323 Abs. 1 Satz 2 StPO herangezogen, die beide das Erfordernis eines „Hinweises“ erwähnen und schließlich alle drei Vorschriften dem § 231 Abs. 2 StPO gegenübergestellt. Aus dem Umstand nun, daß lediglich in § 231 Abs. 2 StPO weder ein Hinweis noch eine Warnung erwähnt wird, zieht der Senat den Umkehrschluß, daß es bei der Anwendung des § 231 Abs. 1 StPO auf eine solche Belehrung alias einen entsprechenden Hinweis alias eine Warnung über/auf/vor die bzw. den Folgen des Ausbleibens nicht ankommen könne. – Dies entspricht einem Vergleich von Äpfeln mit Birnen. Denn hier werden jene Vorschriften, welche mit den Ladungsmodalitäten die *Vorbereitung* der Verhandlung betreffen, mit einer Regelung verglichen, die sich bereits auf die Zulässigkeit einer bestimmten Verfahrensweise in der (längst vorbereiteten) *Verhandlung selbst* bezieht. Wollte man so argumentieren, dann könnte man aber auch auf den Gedanken verfallen, etwa aus § 329 StPO zu folgern, daß bei Berufungsverhandlungen der Hinweis des Angeklagten auf die Folgen des Ausbleibens keinerlei Rolle spielen könne. Schließlich ist in *dieser* Norm über die tatbestandlichen Voraussetzungen auf das Verwerfungsurteil die Notwendigkeit eines ausdrücklichen Hinweises mit keinem Worte erwähnt¹³.

III. Die Ladungsmodalitäten selbst können sich also nicht den Vorschriften über die Durchführung, sondern nur jenen über die Vorbereitung der Hauptverhandlung entnehmen lassen. Da sich der Gesetzgeber einer gesonderten Regelung über die „Fortführung einer schon begonnenen Hauptverhandlung“ enthalten hat, muß letzten Endes auch für die Ladung zum Fortsetzungstermin auf die allgemeinen Vorschriften zurückgegriffen werden. Prüfungsmaßstab für den vorliegenden Fall, bei dem es sich um ein normales erstinstanzliches Verfahren gegen einen auf freien Fuß befindlichen Angeklagten handelt, kann demnach richtigerweise allein § 216 Abs. 1 Satz 1 StPO sein. Wohlgeachtet, damit soll nicht etwa die Behauptung aufgestellt werden, diese Vorschrift finde unmittelbare Anwendung auch für die La-

dung zu jedwedem Fortsetzungstermin¹⁴. Ganz im Gegenteil, der Gedanke ist ein anderer: Auch ein Mangel in der Ladung nach § 216 StPO macht diese nicht automatisch unwirksam, sondern nur dann, wenn sich der Mangel zu Lasten des Angeklagten ausgewirkt haben kann¹⁵. Sollte nun bei der Betrachtung der „normalen“ Ladung nach § 216 Abs. 1 Satz 1 herausstellen, daß die Warnung vor den Folgen des Ausbleibens kein zwingendes Wirksamkeitserfordernis ist, dann muß dies für die Ladung zum Fortsetzungstermin erst recht gelten, weil dann ein Verfahrensstand gegeben ist, bei dem die Anwesenheitspflicht des zuvor erschienenen Angeklagten bereits einmal begründet war.

Schon der Wortlaut des § 216 Abs. 1 Satz 1 StPO spricht deutlich dafür, zwischen den inhaltlichen Mindestvoraussetzungen der eigentlichen Ladung selbst und der zusätzlichen Warnung, daß in Folge des unentschuldigten Ausbleibens die Verhaftung oder Vorführung erfolgen würde, zu unterscheiden. Das Gesetz definiert und erklärt nämlich den Begriff der Ladung nicht, sondern setzt ihn – mitsamt seinem oben geschilderten, sich erst aus der Funktion ergebenden – Mindestinhalt bereits voraus. Würde dazu auch die Warnung zählen, dann gäbe es keinen Grund, warum gerade sie als einziges der Wesensmerkmale einer Ladung gesonderte Erwähnung finden sollte¹⁶.

Das besagt freilich noch nicht, daß das Fehlen der Warnung die Ladung nicht auch unwirksam machen könnte. Maßgeblich hierfür ist ja nicht der Ladungsbegriff als solcher, sondern – wie erwähnt – die Frage, ob sich der Ladungsfehler überhaupt zu Lasten des Angeklagten ausgewirkt haben kann. Da nun die Warnung vor der Verhaftung oder Vorführung für den Falle des unentschuldigten Ausbleibens überhaupt erst die Voraussetzung für die Anwendung dieser Zwangsmittel ist¹⁷, erscheint auf den ersten Blick schwer vorstellbar, wo für den Angeklagten ein Nachteil liegen können sollte, wenn diese Zwangsmittel nicht gegen ihn angewendet werden dürften. Doch läßt sich durchaus die Ansicht vertreten, daß es sich für den Angeklagten nachteilig auswirken kann, wenn seine Anwesenheit nicht auch gegen seinen Willen sichergestellt werden kann und er die Folgen seines Ausbleibens zu tragen hat¹⁸. Tragfähig wäre dies jedoch nur dann, wenn man zugleich die Auffassung vertreten wollte, daß im umgekehrten Fall beim Vorliegen der Voraussetzungen für die Zwangsanzahlung, der Angeklagte zur Gewährleistung seiner Anwesenheit stets vorzuführen oder zu verhaften wäre. Dies bedeutet, daß die Zwangsanzahlung auch gegenüber der Fortsetzung der Verhandlung ohne den Angeklagten nach § 231 Abs. 2 StPO vorrangig sein müßte¹⁸. Gerade dies ist aber mit Blick auf das dem Gericht ausdrücklich eingeräumte Ermessen jedoch

¹² Zur Frage der Verzichtbarkeit des Anwesenheitsrechts überhaupt vgl. näher *Momson*, aaO (Fn. 1), S. 213 ff., 226 f.

¹³ Siehe aber § 323 Abs. 1 Satz 2 StPO.

¹⁴ Dazu siehe *Hilger*, NStZ 1984, 42; *Maurer*, NStZ 1988, 423; *LR-Gollwitzer*, § 216, Rdn. 2; a. A. BGH NStZ 1984, 41. Richtigerweise danach differenzierend, ob der Fortsetzungstermin dem Angeklagten schon früher mitgeteilt war. *KMR-Paulus*, § 216, Rdn. 3.

¹⁵ *LR-Gollwitzer*, § 216, Rdn. 14.

¹⁶ Vgl. ferner auch die sprachliche Unterscheidung zwischen der Ladung einerseits und dem Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens andererseits in § 232 Abs. 1 Satz 1 sowie in § 323 Abs. 1 Satz 1 StPO.

¹⁷ *Kleinknecht/Meyer-Gofner*, § 216, Rdn. 4.

¹⁸ So BGH NJW 1977, 1928.

¹⁸ Vgl. dazu schon RGSt. 58, 149 (159) sowie BGH NJW 1977, 1928 m. Anm. *Küper*, NJW 1978, 251, beide allerdings bezogen auf einen Untersuchungshäftling. Sieher ferner auch BGH NStZ 1989, 283, wo u. a. auch die Nichtanwendung von Zwang kritisiert wird.

nicht der Fall¹⁹. Demzufolge kann aber das Fehlen der Warnung bei § 216 Abs. 1 Satz 1 StPO die Ladung nicht unwirksam machen. – Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift kann ein beachtlicher Ladungsfehler überhaupt nur dann vorliegen, wenn er sich gerade dahingehend ausgewirkt hat, daß er den *erscheinungswilligen* Angeklagten am Erscheinen hinderte²⁰. – Was nun den Fortsetzungstermin anbelangt, so besteht also die einmal wirksam begründete Anwesenheitspflicht des Angeklagten fort, ohne daß die Ladung zum Fortsetzungstermin eine (nochmalige) Warnung oder einen sonstwie gearteten Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens enthalten muß.

IV. Allerdings ist dies keine Empfehlung *gegen* einen entsprechenden Hinweis in der Ladung. Ein Hinweis hat im allgemeinen die Funktion, einer bestimmten Information besonderen Nachdruck zu verleihen und möglichst sicherzustellen, daß der Betroffene über diese Information auch wirklich verfügt, sie intellektuell verstanden hat – und sich dementsprechend verhält. Dies kann²¹, muß aber nicht mit einer Belehrung im o. g. Sinne verbunden sein. Maßgeblich ist der Inhalt der Information. Folglich läßt sich ein entsprechender Hinweis auch für die Anwesenheitspflicht des Angeklagten in Fortsetzungsterminen nutzbar machen. Zwar ist zuzugeben, daß es bislang zahlreiche Fälle gegeben hat, in denen die vermeintlichen Hinweise den Angeklagten zu Recht haben glauben lassen, seine Anwesenheit sei nicht mehr erforderlich²². – Solche Schwierigkeiten lassen sich jedoch umgehen, wenn man den Bezugspunkt des Hinweises entsprechend wählt: Dieser kann nämlich sinnvollerweise gerade nicht darin liegen, daß gegebenenfalls auch ohne den Angeklagten weiterverhandelt werde. Denn im Zeitpunkt der Ladung zu dem Fortsetzungstermin läßt sich dies noch gar nicht mit der erforderlichen Sicherheit sagen, sondern die Überprüfung der Voraussetzungen des § 231 Abs. 2 StPO und die Ermessensausübung können erst in dem künftigen Termin stattfinden. Ein auf die bloßen Folgen des Ausbleibens gerichteter Hinweis programmiert daher Mißverständnisse des Angeklagten, seien sie nun gewollt oder ungewollt, geradezu vor. Hinweisen kann man den Angeklagten jedoch darauf, daß er auch *weiterhin* zur Anwesenheit verpflichtet ist, *und* daß sich aus seinem unentschuldigtem Fernbleiben für ihn nachteilige Folgen ergeben können. Diese Folgen wären freilich vollständig aufzuzählen, und dazu gehört dann gerade nicht mehr nur die Möglichkeit, die Verhandlung unter Umständen auch ohne den Angeklagten fortsetzen zu können, sondern auch (die Verhältnismäßigkeit vorausgesetzt) die weiterhin bestehende Möglichkeit der Vorführung oder Verhaftung²³. Ein solcher Hinweis, auch wenn er nicht zwingend erforderlich ist, wäre aber möglicherweise in der Praxis sinnvoll, um die Anwesenheit der Angeklagten auch im vorgerückten Verfahrensstadium zu gewährleisten²⁴.

Wiss. Ass. Dr. Claudia Keiser, Hannover

§ 247 Satz 1, § 338 Nr. 5 StPO; §§ 1896, 1897 BGB

Eine Entfernung des Angeklagten gemäß § 247 Satz 1 StPO kann nicht darauf gestützt werden, daß ein gemäß § 1897 BGB bestellter Betreuer der Vernehmung des Betreuten in Anwesenheit des Angeklagten widersprochen hat.

Urteil des BGH v. 21. 9. 2000 – 1 StR 257/00 (BGH St. 46, 143).

Aus den Gründen:

1. Das LG hat während der Vernehmung der Nebenklägerin G. gegen seine Pflicht verstoßen, in Anwesenheit des Angeklagten zu verhandeln (§ 230 Abs. 1 StPO). Dieser Rechtsfehler stellt einen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO dar.

Dem liegt folgendes zugrunde: Die Strafkammer hat den Angeklagten während der Vernehmung der Nebenklägerin aus dem Sitzungssaal entfernt. Dies wurde damit begründet, daß die Eltern dieser geistig behinderten (erwachsenen) Zeugin als deren Betreuer einer Vernehmung in Anwesenheit des Angeklagten widersprochen hätten; dies führe dazu, daß ohne die Entfernung die Wahrheitsermittlung behindert wäre, weil eine Vernehmung ansonsten überhaupt nicht möglich sei. Auf eine Gefahr für die Gesundheit der Zeugin stellt der Beschluß nicht ab.

Nach der danach angewandten Bestimmung § 247 Satz 1 StPO ist eine vorübergehende Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaal zulässig, „wenn zu befürchten ist, ... ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen.“ Diese Voraussetzung für einen Angeklagtenausschluß ist z. B. auch erfüllt, wenn ein zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigter Zeuge erklärt, daß er nur in Abwesenheit des Angeklagten aussagen wolle; ein solcher Zeuge, der unter dem Druck der Anwesenheit des Angeklagten von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen droht, will dann überhaupt nichts mehr, also auch die Wahrheit nicht sagen (BGHSt. 22, 21).

Hier sind die Voraussetzungen des § 247 Satz 1 StPO aber nicht gegeben. Ein Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht stand der Zeugin G. nicht zu, so daß auch das Zustimmungserfordernis der Eltern bzw. Betreuer nach § 52 Abs. 2 StPO nicht eingreift. Auch aufgrund ihrer Stellung als Betreuer, die u. a. das Aufenthaltsbestimmungsrecht umfaßt, hatten die Eltern keine rechtliche Möglichkeit, eine Zeugenaussage ihrer Tochter zu verhindern. Für die Besorgung durch einen Betreuer kommen nämlich solche höchstpersönliche Angelegenheiten nicht in Betracht, die nicht durch einen Vertreter vorgenommen werden können, wie z. B. die Vernehmung als Zeuge (*Bienwald*, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1896 BGB Rdn. 216 und § 1902 BGB Rdn. 27).

Die Vernehmung geistig erkrankter Zeugen in der Hauptverhandlung ist auch nicht generell ausgeschlossen. Wollen sie nicht zur Verhandlung kommen, so können sie notfalls gemäß § 51 Abs. 1 Satz 2 StPO zwangsweise vorgeführt werden, da die Vorführung nicht die Ahndung eines Verstoßes gegen einen Gesetzesbefehl bezweckt, sondern dazu dient, das Erscheinen des Zeugen vor Gericht sicherzustellen (*Dahs*, LR, 25. Aufl., vor § 48 Rdn. 23 und § 51 Rdn. 2; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 3. Aufl., Rdn. 1001). Für die Nebenklägerin gelten mithin die allgemeinen Regelungen, wonach Zeugen die Pflicht haben, vor Gericht

¹⁹ Küper, NJW 1978, 253.

²⁰ Vgl. KG GA 1975, 148 (149), allerdings bezogen auf die Voraussetzungen der Berufungsverwerfung nach § 329 Abs. 1 StPO.

²¹ Vgl. etwa § 115 Abs. 3 Satz 1 oder § 136a Abs. 1 Satz 2 StPO.

²² Besonders deutlich OLG Köln, SrV 1985, 50. Ferner: BGH NStZ 1989, 283; BGHSt. 37, 249; RGSt. 58, 149 (153) sowie OLG Karlsruhe JR 1985 m. Anm. K. Meyer.

²³ Mit ähnlichem Inhalt offenbar auch der Antrag der Staatsanwaltschaft in dem von KG SrV 1985, 52 entschiedenen Fall. Siehe ferner auch die Differenzierung bei OLG Köln, SrV 1985, 50.

²⁴ Zu gerade entgegenlaufenden Bemühungen seitens der Verteidiger, die sich mit teils beachtlichen Argumenten eine Stärkung der Dispositionsbefugnis namentlich bei langen Verfahren wünschen, siehe aber *Julius*, GA 1992, 295 und *Stem*, ZStW 91 (1985), 303.