

Entscheidungskommentare

Strafverfahrensrecht

Wiss.Mit. Aleksandra Balaneskovic, Frankfurt a.M.

Keine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bei Durchführung einer Hauptverhandlung während eines Corona-Lockdowns

BGH, Beschluss vom 17. November 2020 – 4 StR 390/20 = BeckRS 2020, 37724

I. Einführung in die Problematik

Der in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG und Art. 6 EMRK normierte Öffentlichkeitsgrundsatz besagt, dass Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht, einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich sein müssen. Dessen Verletzung stellt grundsätzlich einen absoluten Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 6 StPO dar. Ausnahmen von dem Öffentlichkeitsgrundsatz sind in §§ 171a ff. GVG normiert. Daneben sind gesetzlich nicht erfasste unabweisbare Bedürfnisse der Rechtspflege als zulässige Beschränkung höchstrichterlich anerkannt.¹ Hierzu zählt die Rechtsprechung zum einen faktische Grenzen, wie tatsächlich zur Verfügung stehende Sitzplätze im Sitzungssaal.² Zum anderen rechtfertigt aber auch die ungestörte und sichere Durchführung der Hauptverhandlung die Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, soweit dadurch der Zugang zur Verhandlung nicht wesentlich erschwert wird.³

Der BGH hat nun mit Beschluss vom 17. November 2020 entschieden, dass die Durchführung einer Hauptverhandlung während einer landesweiten Ausgangssperre zur Eindämmung der Coronavirus-Pandemie keinen Verstoß gegen § 169 Abs. 1 S. 1 GVG darstelle, wenn das Verlassen des Hauses bei triftigem Grund erlaubt sei.

II. Inhalt der Entscheidung

Gegen den Angeklagten wurde vor dem Landgericht Chemnitz in der Zeit zwischen dem 25. und 31. März 2020 wegen schweren Raubes und anderer Delikte verhandelt.

Kurz zuvor erließ anlässlich der Coronavirus-Pandemie am 22. März 2020 die zuständige Landesbehörde auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes eine Allgemeinverfügung mit Wirkung zum 23. März 2020, durch die das Verlassen der häuslichen Unterkunft ohne triftigen Grund untersagt wurde. Die Allgemeinverfügung enthielt eine Aufzählung triftiger Gründe, wonach „insbesondere“ zur Wahrnehmung unaufschiebbarer

¹ BVerfG NJW 2012 1863, 1864 m.w.N. = BVerfGK 19, 352; BGH NJW 1977, 157, 158 = BGHSt 27, 13; KK-Diemer, 8. Auflage 2019, § 169 GVG Rn. 6 m.w.N.

² Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage 2020, § 169 GVG Rn. 5.

³ BVerfG NJW 2012, 1863 = BVerfGK 19, 352; BGH NJW 1977, 157, 158 = BGHSt 27, 13.

Termine bei Behörden, Gerichten, Gerichtsvollziehern, Rechtsanwälten und Notaren das Verlassen der häuslichen Unterkunft erlaubt war.

Gegen das Urteil des Landgerichts Chemnitz hat der Angeklagte Revision eingelegt und die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt. Er griff mit der Verfahrensrüge die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes an (§ 338 Nr. 6 StPO, § 169 Abs. 1 S. 1 GVG).

Nach Ansicht der Revision verstoße die Durchführung der Hauptverhandlung während der Gültigkeit der Allgemeinverfügung gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz gemäß § 169 Abs. 1 S. 1 GVG. Aufgrund dieser sei unbeteiligten Zuhörern ein Besuch der Hauptverhandlung untersagt gewesen. Das Landgericht habe daher nach Ansicht der Revision die Hauptverhandlungstermine während der Gültigkeit der Allgemeinverfügungen aufheben müssen, um den Öffentlichkeitsgrundsatz zu wahren.

Auf die Verfahrensrüge hin hat der BGH entschieden, dass die Durchführung der Hauptverhandlung während der Gültigkeit der vorbezeichneten Allgemeinverfügung nicht gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz gemäß § 169 Abs. 1 S. 1 GVG verstoße.

Das Verbot, die häusliche Unterkunft ohne triftigen Grund zu verlassen, sei nicht mit einem Verbot gleichzusetzen, als Zuhörer an Hauptverhandlungen teilzunehmen. Vielmehr sei gerade der Besuch einer öffentlichen Hauptverhandlung ein „*unbenannter*“ triftiger Grund im Sinne der verfahrensgegenständlichen Allgemeinverfügung. Dies ergebe sich aus der besonderen Bedeutung der grundsätzlichen Öffentlichkeit eines Strafverfahrens, durch die eine Kontrolle der Justiz ermöglicht und obrigkeitliche Willkür verhindert werden solle. Dies sei insbesondere dadurch belegt, dass ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz einen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO darstelle. Allein die Teilnahme an einer öffentlichen Hauptverhandlung zur Gewährleistung des Öffentlichkeitsgrundsatzes begründe damit einen triftigen Grund im Sinne der Allgemeinverfügung, das Haus zu verlassen.

Auf die Frage, welche Bedeutung dem Umstand zukomme, dass der Erlass der Allgemeinverfügung nicht im Einflussbereich der Justiz liege, komme es daher in diesem Fall nicht mehr an.

III. Kritik und Einordnung der Entscheidung

Mit Beschluss vom 17. November 2020 positionierte sich der 4. Strafsenat des BGH zur Gewährleistung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Lockdown und schloss sich der Rechtsprechung des OLG München⁴ an, wonach eine Hauptverhandlung während eines Lockdowns keine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes gemäß § 169 Abs. 1 S. 1 GVG darstelle. Mit Beschluss vom 6. Januar 2021 schloss sich dem auch der 5. Strafsenat des BGH an und bestätigte diese Rechtsprechung.⁵

Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist in § 169 GVG und Art. 6 der EMRK⁶ einfachgesetzlich normiert und besagt im Kern, dass Verhandlungen und Urteilsverkündungen grundsätzlich öffentlich zugänglich sein müssen. Die Öffentlichkeit ist dabei nicht auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt. Vielmehr ist eine Verhandlung erst dann öffentlich, wenn jede Person, die potenziell der Verhandlung als Zuhörer beiwohnen möchte, dies auch tun kann.⁷ Die Einhaltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes setzt voraus, dass nicht nur die Verhandlung selbst öffentlich sein muss, sondern auch die Informationen über deren Zeit und Ort.⁸ Dessen Verletzung im Strafverfahren begründet einen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO.

⁴ OLG München NSTZ 2020, 503.

⁵ BGH, Beschluss vom 6. Januar 2021 – 5 StR 363/20 = BeckRS 2021, 3211.

⁶ „Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.“

⁷ BGH NJW 1954, 281, 283 = BGHSt 5, 75; BGH NJW 1977, 157 = BGHSt 27, 13.

⁸ BVerfG NJW 2912, 183, 185 m.w.N. = BVerfGK 19, 352.

Entgegen der Ansicht des 4. Strafsenates des BGH kann der Umstand landes- oder bundesweiter Ausgangsbeschränkungen jedoch durchaus eine Beschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes darstellen.⁹

Ein Verstoß gegen § 169 Abs. 1 S. 1 GVG liegt nicht erst bei physischen Hindernissen vor, die den Zugang zu Verhandlungen unwesentlich erschweren. Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist vielmehr schon nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bei Maßnahmen verletzt, die eine starke psychische Hemmschwelle für die Frage der Teilnahme an Gerichtsverhandlungen begründen.¹⁰

Die Geltung von Ausgangsbeschränkungen, wonach das Verlassen der häuslichen Unterkunft nur bei einem triftigen Grund gestattet ist, stellt – entgegen der Ansicht des BGH – eine solche starke psychische Hemmschwelle dar. Anhaltspunkt hierfür ist die konkrete Möglichkeit von Nachteilen durch staatliche Organe für den Fall der Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung.¹¹

Zwar enthält die verfahrensgegenständliche Allgemeinverfügung eine Aufzählung triftiger Gründe, wonach „insbesondere“ die Wahrnehmung unaufschiebbarer Termine bei Gerichten das Verlassen der häuslichen Unterkunft trotz Ausgangssperren gestattet. Allerdings ergibt sich gerade aus dem Umstand, dass nur die Wahrnehmung unaufschiebbarer, also sehr wichtiger Termine, einen triftigen Grund zum Verlassen des Hauses darstellt, die starke psychische Hemmschwelle für potenzielle Zuschauer.¹² Im Gegensatz zu zwingend anwesenden Verfahrensbeteiligten, die eine schriftliche Terminladung durch das Gericht erhalten, wären gewöhnliche Zuschauer bei einer Kontrolle nicht in der Lage gewesen, einen Nachweis für die Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung als triftigen Grund für die Nichteinhaltung der Ausgangssperre vorzulegen.

Die Aussage, man wolle an einer Gerichtsverhandlung als Zuschauer teilnehmen, könnte auch als reine Schutzbehauptung ausgelegt werden.¹³ Damit bestünde bei strafbewehrter Verletzung der Ausgangsbeschränkungen eine reale Gefahr, Nachteile durch staatliche Organe befürchten zu müssen.

Obgleich bei entsprechender Argumentation auch überzeugend die Ansicht vertreten werden kann, der Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz sei durch das Gericht zu verschulden und begründe unmittelbar einen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO, wird vorliegend der Entscheidung des BGH dahingehend zugestimmt, dass allein die Durchführung von Gerichtsverhandlungen während der Geltung von Ausgangsbeschränkungen trotz Verstoßes gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz keinen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO begründet.¹⁴

Entgegen der Ausführungen des BGH kommt es hierbei aber durchaus auf die Frage an, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass der Erlass der Allgemeinverfügung nicht im Einflussbereich der Justiz lag, da die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach § 169 Abs. 1 S. 1 GVG allein nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keinen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO darstellt.¹⁵ Vielmehr enthält § 338 Nr. 6 StPO nach herrschender Ansicht in der Rechtsprechung und Literatur eine Einschränkung, wonach der Verfahrensverstoß oder dessen Aufrechterhaltung auf dem Verschulden des Gerichts beruhen muss.¹⁶ Das Verschulden bezieht sich dabei auf solche Fälle, in denen das Gericht die Öffentlichkeit selbst in unzulässiger Weise be-

⁹ Vgl. auch *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 315; *Jahn*, JuS 2021, 274; *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184.

¹⁰ Vgl. BVerfG NJW 2012, 1863 = BVerfGK 19, 352; BGH NJW 1980, 249 = BGHSt 29, 50; BGH NJW 1977, 157, 158 = BGHSt 27, 13.

¹¹ BGH NJW 1980, 249 = BGHSt 29, 50; *Kulhanek*, MüKo-StPO, 1. Auflage 2019, § 169 GVG Rn. 18.

¹² Vgl. *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184.

¹³ Vgl. *Jahn*, JuS 2021, 274, 275 und *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184 mit dem Hinweis auf § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG.

¹⁴ So auch im Ergebnis *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 315.

¹⁵ BGH NJW 1969, 756, 757 = BGHSt 22, 297; BGH NJW 1966, 1570, 1571 = BGHSt 21, 72; OLG Celle NStZ 2012, 654; vgl. auch BGH NStZ 1995, 143; (a.A. *Kudlich*, JA 2000, 970).

¹⁶ BGH NStZ-RR 2016, 245; BGH NJW 1969, 756, 757 = BGHSt 22, 297; Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage 2020, § 338 StPO Rn. 49 m.w.N.; BeckOK/Wiedner, 39. Edition Stand 01.01.2021, § 338 StPO Rn. 162 m.w.N.; MüKo/Knauer/Kudlich, 1. Auflage 2019, § 338 StPO Rn. 134 m.w.N.; (a.A. *Kudlich*, JA 2000, 970).

schränkt oder dem Gericht das Verschulden untergeordneter Beamter zuzurechnen ist.¹⁷

Den Erlass von Allgemeinverfügungen und die dadurch entstandenen Einschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes hat das Gericht aber nicht zu vertreten, da diese außerhalb dessen Einfluss- oder Verantwortungsbereich liegen.¹⁸ Darüber hinaus steht die Einhaltung der Allgemeinverfügung auch nicht zur Disposition des Gerichts.¹⁹

Ebenso kann auch nicht die Beseitigung dieses Hindernisses durch das Gericht verlangt werden. Dies hätte zur Folge, dass Handlungen der Exekutive absolute Revisionsgründe schaffen würden,²⁰ was nicht Grundgedanke der Revision sein kann.²¹ Diese erfüllt vielmehr eine Kontroll- und Disziplinierungsfunktion gegenüber den Instanzgerichten mit dem Ziel, bei fehlerhafter Rechtsanwendung im Einzelfall Gerechtigkeit herbeizuführen.²² Müsste sich nun die Judikative das Handeln der Exekutive zurechnen lassen, würde dies den Anwendungsbereich des § 338 Nr. 6 StPO entgegen dessen Grundgedanken erweitern.²³ Bezugspunkt der Revision wäre nicht mehr das Gericht oder dessen fehlerhafte Besetzung, sondern das Handeln der Exekutive.²⁴ Letztlich hätte das Gericht zur Beseitigung des Hindernisses nur die Möglichkeit, sämtliche Hauptverhandlungen zu verlegen oder auszusetzen. Dies mag bei einigen Verhandlungen insbesondere nach Inkrafttreten des § 10 EGStPO möglich sein, würde insgesamt jedoch mit dem Beschleunigungsgrundsatz (nicht nur wegen der überlangen Haftfortdauer der Untersuchungshaft) sowie der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege kollidieren.²⁵

§ 338 Nr. 6 StPO wäre nur dann einschlägig, wenn Ziel der Ausgangsbeschränkungen die Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes wäre und die Judikative sich dies zu Nutze machen würde, um unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu verhandeln.²⁶ Für diesen Fall könnte dem Gericht auch ein eigenes Verschulden vorgeworfen werden, soweit es in Kenntnis einer mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz kollidierenden und möglicherweise verfassungswidrigen Allgemeinverfügung unter Verstoß gegen § 169 Abs. 1 S. 1 GVG verhandelt.²⁷ Gleiches gilt, wenn das Gericht unter Ausnutzung der Beschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes verhandelt, obwohl es in der Macht des Gerichts liegt, die Öffentlichkeit problemlos wiederherzustellen.²⁸ Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Ausgangsbeschränkungen dienen ausschließlich dem Zweck, die Ausbreitung der Corona-Pandemie zu verringern, indem körperliche Kontakte zwischen Menschen auf ein absolutes Minimum reduziert werden sollen.

IV. Fazit und Auswirkungen für die Praxis

Da die Gerichtspraxis während des bundes- und landesweiten Lockdowns nicht stillstand, wird dies voraussichtlich nicht die letzte Entscheidung zu einer Verfahrensrüge

¹⁷ MüKo/Knauer/Kudlich, 1. Auflage 2019, § 338 StPO Rn. 136 m.w.N.

¹⁸ So auch BGH, Beschluss vom 6. Januar 2021 – 5 StR 363/20 Rn. 10 m.w.N. = BeckRS 2121, 3211; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage 2020, § 338 StPO Rn. 49 m.w.N.; Arnoldi, NSTZ 2020, 313, 316; Deuring, GVRZ 2020, 22 Rn. 31; vgl. auch BGH NJW 1966, 1570 = BGHSt 21, 72; BGH NJW 1969, 756 = BGHSt 22, 297.

¹⁹ So auch Deuring, GVRZ 2020, 22 Rn. 31 m.w.N.

²⁰ Vgl. Moslehi, GVRZ 2020, 21 Rn. 12 m.w.N.

²¹ So auch Arnoldi, NSTZ 2020, 313, 316 m.w.N.

²² MüKo/Knauer/Kudlich, 1. Auflage 2019, Vorbemerkung zu § 333 StPO Rn. 67 f. m.w.N.; Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage 2020, Vor § 333 StPO Rn. 4 m.w.N.

²³ So auch Arnoldi, NSTZ 2020, 313, 316 m.w.N.; vgl. auch BGH NSTZ 1994, 498 = BGHSt 40, 191 sowie BGH NSTZ-RR 2000, 366 zu Zutrittsverweigerung durch Inhaber des Hausrechts bei einem Ortstermin; vgl. auch Temming in Gercke/Julius/Temming/Zöller, 6. Auflage 2019, § 338 StPO Rn. 32 zu Hindernissen außerhalb des Gerichtsgebäudes, wie Straßensperren.

²⁴ So auch Arnoldi, NSTZ 2020, 313, 316 m.w.N.

²⁵ So auch BGH, Beschluss vom 6. Januar 2021 – 5 StR 363/20, Rn. 11 m.w.N. = BeckRS 2021, 3211; vgl. zum Beschleunigungsgebot BVerfG NJW 2009, 1469; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 16. November 2020 – 2 BvQ 87/20, Rn. 50; SächsVerfGH NJW 2020, 1285; Kulhanek, NJW 2020, 1183, 1187.

²⁶ Arnoldi, NSTZ 2020, 313, 316; Deuring, GVRZ 2020, 22 Rn. 21, 33.

²⁷ So auch Deuring, GVRZ 2020, 22 Rn. 34 m.w.N.

²⁸ SK/Frisch, 5. Auflage 2018, § 338 StPO Rn. 136 m.w.N.

wegen der Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes sein.²⁹ Letztlich bietet die Entscheidung Anlass zur Diskussion, inwieweit Maßnahmen der Exekutiven geeignet sind, die Öffentlichkeit eines Gerichtsprozesses zu beschränken und ob dies aus revisionsrechtlicher Sicht dem verhandelnden Gericht zurechenbar ist.

Unabhängig von der Frage, inwieweit Maßnahmen der Exekutive aus revisionsrechtlicher Sicht Instanzgerichten im Einzelfall zurechenbar sind, können durchaus Fallkonstellationen denkbar sein, die eine Verfahrensrüge gestützt auf § 338 Nr. 6 StPO, § 169 Abs. 1 S. 1 GVG rechtfertigen würden. So beispielsweise bei gleichzeitigem Verhandeln während einer absoluten Ausgangssperre. Ebenso wäre die Verfahrensrüge ratsam, wenn die Ausgangsbeschränkung nur ein kurzfristiges Hindernis darstellen würde und hierbei dem Gericht problemlos eine Terminierung nach Außerkrafttreten der Allgemeinverfügung möglich wäre.³⁰

²⁹ Vgl. auch BGH, Beschluss vom 6. Januar 2021 – 5 StR 363/20 = BeckRS 2021, 3211.

³⁰ Vgl. auch BGH, Beschluss vom 6. Januar 2021 – 5 StR 363/20, Rn. 11 = BeckRS 2021, 3211; BGH NJW 1980, 249 = BGHSt 29, 50.