

Handbuch der Rechtspraxis: HRP 8

Strafprozess

von
Klaus Göbel, Dr. Ludwig Leiß, Klaus Marquardt

8. Auflage

Strafprozess – Göbel / Leiß / Marquardt

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Strafverfahrensrecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65228 8

Beschluss:

Gegen den trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienenen Schöffen ... wird ein Ordnungsgeld von ... EUR festgesetzt. Weiterhin hat er die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten und notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen.

Dieser Beschluss kann bei nachträglicher Entschuldigung des Schöffen ganz oder teilweise rückgängig gemacht werden (§ 56 Abs. 2 Satz 2 GVG). Dem Schöffen steht gegen den Ordnungsgeldbeschluss das Recht der Beschwerde zu (§ 56 Abs. 2 Satz 3 GVG). Bei den **Schöffen** ist zu beachten, dass sie zu Beginn ihrer Amtsperiode als ehrenamtliche Richter im ersten Hauptverhandlungstermin vereidigt werden. **Leicht vergessen** wird, dass im Falle einer Verhinderung eines Schöffen der geladene Hilfsschöffe im Regelfall ebenfalls zu vereidigen ist. Die Eidesformel folgt aus § 45 DRiG.

„Ich schwöre, die Pflichten eines ehrenamtlichen Richters getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz zu erfüllen, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen, (so wahr mir Gott helfe)“.

173

Oder:

Der Eid kann ohne die Worte „So wahr mir Gott helfe“ geleistet werden.

Oder:

„Ich gelobe, die Pflichten eines ehrenamtlichen Richters getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz zu erfüllen, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen.“

(Wegen weiterer Einzelheiten siehe § 45 DRiG).

Achtung: Bei fehlender Vereidigung eines Schöffen ist das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt iSd § 338 Nr. 1 StPO. Die Revision kann aber regelmäßig auf den Besetzungsfehler nur gestützt werden, wenn der Beschwerdeführer den Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung in der Hauptverhandlung rechtzeitig gem. § 222b Abs. 1 S. 1 StPO erhoben hat (BGH NStZ 2004, 98).

4. Urkundsbeamter der Geschäftsstelle (Protokollführer)

Das Gericht kann von der Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle als Protokollführer absehen (§ 226 Abs. 2 StPO). Macht das Gericht von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch (dies sollte der Regelfall sein, da ein Abdiktieren während der Hauptverhandlung m.E. zu einer erheblichen Verlängerung der Termine führt), so ist die ununterbrochene Gegenwart des Protokollführers erforderlich (§ 226 Abs. 1 StPO), die Person kann aber ausgewechselt werden.

5. Vertreter der Staatsanwaltschaft

Die ununterbrochene Gegenwart des Vertreters der Staatsanwaltschaft ist erforderlich (§ 226 Abs. 1 StPO).

6. Angeklagter

Grundsätzlich ist die ununterbrochene Gegenwart des Angeklagten erforderlich (§ 230 StPO).

Gleichwohl sind folgende Verhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten möglich:

a) Bleibt der Angeklagte der Hauptverhandlung eigenmächtig, d. h. ohne genügende Entschuldigung trotz ordnungsgemäßer Ladung fern und ist er mit der Ladung darauf hingewiesen worden, dass auch in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann, so kann die Hauptverhandlung auch in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt werden (§ 232 StPO).

b) Stellt der Angeklagte nach vorheriger schriftlicher Belehrung den Antrag, durch Beschluss von der Verpflichtung am Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden zu werden und am Gericht seines Wohnortes durch einen beauftragten oder ersuchten Richter über die Anklage vernommen zu werden (§ 233 Abs. 2 StPO), so kann bei Stattgeben des Antrages ohne den Angeklagten verhandelt werden. Allerdings muss das Protokoll über die erfolgte richterliche Vernehmung in der Hauptverhandlung verlesen werden (§ 233 Abs. 3 StPO).

c) Entfernt sich der Angeklagte eigenmächtig aus der Hauptverhandlung und wurde er bereits über die Anklage vernommen und erachtet das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich, dann kann die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten fortgesetzt werden (§ 231 Abs. 2 StPO). Eine Fortsetzung des Hauptverhandlungstermins bei Unterbrechung ist ebenfalls dann ohne den Angeklagten möglich (zur Problematik des unerlaubten Sich-Entfernens oder Fernbleiben in der Hauptverhandlung s. Prof. Dr. Eisenberg NStZ 2012, 63).

Eine Vernehmung über die Anklage ist dann nicht erforderlich, wenn sich der Angeklagte vorsätzlich und schuldhaft verhandlungsunfähig gemacht hat und dadurch wissentlich die Verhandlung in seiner Gegenwart verhindert (§ 231 a Abs. 1 Satz 1 StPO). Voraussetzung ist allerdings weiter, dass der Angeklagte nach Eröffnung des Hauptverfahrens Gelegenheit hatte, sich zur Anklage zu äußern (§ 231 a Abs. 1 Satz 2 StPO), ein Arzt als Sachverständiger im Wege des Freibeweises gehört worden (§ 231 a Abs. 3 StPO) und dass, falls nicht bereits geschehen, ein Verteidiger bestellt ist (§ 231 a Abs. 4 StPO). In der amtsrichterlichen Praxis ist der Aufwand des § 231 a StPO selten möglich. Es empfiehlt sich, einen neuen Termin anzuberaumen und die Vorführung des Angeklagten anzuordnen. Die Polizei ist anzuweisen, den Vorführungsbefehl am Abend vor dem am Tage darauf folgenden Termin zu vollstrecken, d. h. den Angeklagten über Nacht in Gewahrsam zu nehmen. Diese Anordnung ist dahin zu relativieren, dass sie nur zulässig ist, wenn Anhaltspunkte vorhanden sind, dass sich der Angeklagte auch zum nächsten Termin vorsätzlich und schuldhaft verhandlungsunfähig machen wird, da generell der Vorführungsbefehl nicht früher vollstreckt werden darf als es notwendig ist, um den Angeklagten rechtzeitig zur Hauptverhandlung zu bringen.

d) Ein Fortsetzen der Hauptverhandlung ist weiter in Abwesenheit des Angeklagten möglich, wenn dieser wegen ordnungswidrigen Benehmens aus dem Sitzungssaal entfernt oder zur Haft abgeführt worden ist (§§ 177 GVG, 231 b Abs. 1 StPO). Voraussetzung ist aber, dass sich der Angeklagte zur Anklage äußern konnte, seine weitere Anwesenheit nicht unerlässlich ist und sie den Ablauf der Hauptverhandlung in schwerwiegender Weise beeinträchtigen würde.

e) Das Gericht kann weiterhin auf Antrag einzelner Angeklagter oder im Falle der notwendigen Verteidigung auch ihrer Verteidiger auf Antrag gem. § 231 c StPO gestatten, während der Hauptverhandlung sich zu entfernen, wenn sie von diesen Verhandlungsteilen nicht betroffen sind (s. auch BGH in NStZ 2000, 227). Diese Erlaubnis kann jederzeit widerrufen werden. Ein Rechtsmittel gegen die Erlaubnis, die Ablehnung oder den Widerruf ist nicht möglich.

f) Ist zu befürchten, ein Mitangeklagter oder ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten nicht die Wahrheit sagen, so kann der Angeklagte für die Dauer der Einlassung bzw. Bekundung aus dem Sitzungssaal geschickt werden (§ 247 StPO). Das Gleiche gilt, wenn eine Person unter 18 Jahren als Zeuge zu vernehmen ist und bei ihrer Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten ein erheblicher Nachteil für das Wohl des Zeugen zu befürchten ist sowie bei anderen Zeugen, wenn eine schwerwiegende Gefahr für deren Gesundheitszustand besteht (vgl. BGH NStZ 2010, 53 für Kinder).

Auch zu seinem eigenen Schutz kann der Angeklagte vorübergehend ausgeschlossen werden (§ 247 Satz 3 StPO). Dem ausgeschlossenen Angeklagten ist nach seiner Rückkehr in den Sitzungssaal der wesentliche Inhalt des Geschehenen bekannt zu machen (§ 247 Abs. 1 S. 4 StPO).

Zu beachten ist:

- Bei der Verhandlung über die Vernehmung eines Zeugen braucht der nach § 247 StPO entfernte Angeklagte nicht anwesend zu sein, wenn die Frage der Vernehmung weder kontrovers erörtert noch zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung gem. § 238 Abs. 2 StPO gemacht worden ist. Der absolute Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 5 StPO ist nicht gegeben (BGH NStZ 2006, 715). Der Angeklagte ist gem. § 247 S. 4 StPO zu informieren.
 - Eine Verlesung zum Zwecke des Urkundsbeweises darf in Abwesenheit des Angeklagten nicht erfolgen, zumindest muss die Verlesung bei Anwesenheit wiederholt werden (BGH NStZ 1997, 402, BGH NStZ 2001, 262).
 - Zulässig ist die Befragung eines Zeugen in Abwesenheit des Angeklagten zur Klärung der Frage, ob der Angeklagte bei der Vernehmung des Zeugen aus dem Sitzungssaal zu entfernen ist (BGH NStZ 1998, 523, BGH NStZ 2000, 46).
 - Der abwesende Angeklagte ist über den Inhalt der Aussage des Zeugen zu unterrichten, sobald er wieder anwesend ist, nicht erst nach der Vernehmung weiterer Zeugen. Dies gilt auch, wenn die Vernehmung lediglich unterbrochen war (BGH NStZ 1999, 522).
 - Zur Verhandlung über die Entlassung des Zeugen muss der Angeklagte wieder anwesend sein (BGH NStZ 2000, 227, BGH NStZ 07, 352, BGH NStZ 2011, 47, BGH NStZ 2011, 151).
 - Wird nach der Entfernung des Angeklagten während einer Zeugenvernehmung eine Augenscheinsaufnahme durchgeführt, so reicht es, wenn dem Angeklagten das in Augenschein genommene Objekt bei seiner Unterrichtung gem. § 247 S. 4 StPO gezeigt wird (Prof. Dr. Erb zu BGH NStZ 2010, 347 f., vgl. aber BGH NStZ 2011, 51).
- g) Ein gerichtliches Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten ist weiter zur Beweissicherung gemäß §§ 285 ff. StPO möglich.

h) Liegen die obigen Ausnahmen nicht vor, so hat das Gericht zunächst **15 Minuten** zu warten, bevor es irgendwelche Maßnahmen trifft. Nach Zeitablauf **muss** das Gericht Maßnahmen nach § 230 Abs. 2 StPO treffen. Besteht eine Chance, den Angeklagten direkt vorführen zu können, so ist die sofortige Vorführung anzuordnen, ansonsten wird die Hauptverhandlung unterbrochen oder ausgesetzt und die Vorführung angeordnet. Ins Protokoll ist Folgendes aufzunehmen:

Der Angeklagte war trotz ordnungsgemäßer Ladung ausweislich der Postzustellungsurkunde vom ... zum Hauptverhandlungstermin nicht erschienen. Eine Entschuldigung lag dem Gericht nicht vor. Nach Anhörung des Vertreters der Staatsanwaltschaft (und des Verteidigers) ergeht folgender Beschluss:
Der Angeklagte soll durch die Polizei vorgeführt werden.

Oder:

1. Die heutige Hauptverhandlung wird ausgesetzt. Neuer Termin zur Hauptverhandlung wird bestimmt auf den ..., ... Uhr, Saal ..., ...
2. Zu diesem Termin soll der Angeklagte polizeilich vorgeführt werden.

Der an die zuständige Polizeibehörde zu übersendende Vorführungsbefehl kann wie folgt formuliert werden:

175 Vorführungsbefehl

Der (genaue Personalien) ist im oben bezeichneten Gericht zur Hauptverhandlung am ..., ... Uhr, Saal ... vorzuführen.

Er ist angeklagt, am ... in ... Vergehen nach § ... StGB begangen zu haben. Die Vorführung ist angeordnet worden, weil der Angeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung zu der Hauptverhandlung am ... unentschuldigt nicht erschienen ist.

Ort, Datum
Unterschrift

Lässt sich auf Grund bestimmter Umstände voraussehen, dass die Vorführungsanordnung nicht auszuführen sein wird, ist der Erlass eines Haftbefehls notwendig, in dem eine Bestimmung darüber zulässig ist, wann er frühestens vollstreckt werden soll. Der Erlass des Haftbefehls kommt auch in Betracht, wenn der Angeklagte so weit vom Gerichtsort entfernt wohnt, dass eine Vorführung praktisch nicht möglich ist. Ins Protokoll ist Folgendes aufzunehmen:

176 Der Angeklagte erschien trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft beantragt den Erlass eines Haftbefehls.
(Der Verteidiger nahm zu diesem Antrag Stellung).

Es erging anliegender Haftbefehl. In dem zu erlassenen Haftbefehl heißt es dann unter anderem wie folgt:

Es besteht der Haftgrund des § 230 Abs. 2 StPO, weil der Angeklagte dem Hauptverhandlungstermin vom ... trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt ferngeblieben ist, ein früher erlassener Vorführungsbefehl nicht ausgeführt werden konnte und die erneute Anordnung seiner polizeilichen Vorführung keinen Erfolg verspricht, da er sich nach Mitteilung der zuständigen Polizeibehörde nur selten in seiner Wohnung aufhält.

Weiterhin kann man in diesem Haftbefehl aufnehmen, dass die Verhaftung nicht vor dem ... zu erfolgen hat.

Einen Sonderfall regelt § 408 a StPO. Erscheint der Angeklagte vor dem Strafrichter oder dem Schöffengericht nicht, so kann die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehlsantrag stellen, wenn die Voraussetzungen des § 407 Abs. 1 Satz 1 u. 2 StPO vorliegen. Der Antrag kann in der Hauptverhandlung mündlich von der Staatsanwaltschaft gestellt werden, der wesentliche Inhalt ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen (§ 408 a Abs. 1 S. 2 StPO). Der nichtanwesende Angeklagte erhält dann den Strafbefehl zugestellt, und das normale Strafbefehlsverfahren läuft. Hat das Gericht Bedenken gegen den Erlass eines Strafbefehls, so ist der Antrag durch Beschluss abzulehnen. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 408 a Abs. 2 StPO).

Zu beachten ist § 408 b StPO. Will der Richter einen Strafbefehl mit der Rechtsfolge des § 407 Abs. 2 S. 2 StPO erlassen, ist ein Verteidiger beizuordnen.

Das Verfahren gem. § 408 a StPO kann der erfahrene Strafrichter bei Bagatellsachen vermeiden, indem er den Weg über § 232 StPO vorzieht. Erscheint der Angeklagte dann nicht, kann die Hauptverhandlung gleichwohl durchgeführt werden und eine Entscheidung ergehen.

Ansonsten ist allerdings nach § 408 a StPO zu verfahren. Sollte Einspruch eingelegt werden, wird Hauptverhandlungstermin anberaumt und bei erneuter Abwesenheit des Angeklagten der Einspruch verworfen werden.

7. Verteidiger

Die ununterbrochene Gegenwart des Verteidigers ist nur im Falle der notwendigen Verteidigung erforderlich. Bei Fernbleiben des notwendigen Verteidigers ist eine Verhandlung nicht möglich (§ 145 Abs. 1 StPO). Es kann dann ein neuer Pflichtverteidiger bestellt werden. In der Praxis bringt das aber für den Termin wenig, da der neue Pflichtverteidiger die Aussetzung des Verfahrens beantragen kann (§ 145 Abs. 3 StPO). Diesem Antrag hat das Gericht stattzugeben. Es ist dann ein neuer Hauptverhandlungstermin anzuberaumen. Den nichterschiedenen Pflichtverteidiger trifft zumindest die Kostenpflicht gemäß § 145 Abs. 4 StPO, wenn durch seine Schuld die Aussetzung erforderlich geworden ist.

Liegt kein Fall einer notwendigen Verteidigung vor, kann verhandelt werden. Aus der Fürsorgepflicht des Gerichts fließt aber, dass kurz fernmündliche Rücksprache mit dem Büro des Verteidigers gehalten wird, aus welchen Gründen er nicht zum Termin erschienen ist. Weiter entspricht es dem Gebot eines fairen Verfahrens, durchaus an eine Aussetzung zu denken, wenn der Wahlverteidiger den Termin schlicht vergessen hat. Dies kommt allerdings nur bei entsprechender Sachlage in Frage. Ist der Verteidiger allerdings nicht ordnungsgemäß geladen worden, so ist dem Antrag des Angeklagten auf Aussetzung des Hauptverhandlungstermins stattzugeben, auch wenn der Verteidiger anderweitig Kenntnis vom Termin hatte (OLG München NStZ 2005, 651).

Achtung: Beantragt der Verteidiger die Verlegung des Termins aufgrund anderweitiger Termine, so kann das Gericht in **umfangreichen** Verfahren den Antrag ablehnen und einen Pflichtverteidiger bestellen (s. mit den weiteren Voraussetzungen BGH NStZ 2006, 513)

Achtung: Wird kurzfristig ein Pflichtverteidiger bestellt, hat dieser ein Recht auf Unterbrechung der Hauptverhandlung (vgl. BGH in NStZ 2009, 650f.).

8. Zeugen

Im Regelfall ist die Anwesenheit der Zeugen bei Aufruf zur Sache erforderlich. Vor vorzeitiger Aussetzung wird jedoch gewarnt. Es sollte in jedem Fall eine etwaige Einlassung des Angeklagten abgewartet werden, da die Erfahrung gelehrt hat, dass viele Angeklagte entgegen ihrer polizeilichen Vernehmung aussagebereit und geständig sind, häufig sogar entgegen ihrer Einlassung anlässlich der verantwortlichen Vernehmung, so dass dann im allseitigen Einverständnis auf die Vernehmung eines nichterschiedenen Zeugen verzichtet werden kann. Dabei ist zu beachten, dass eine Äußerung eines Prozessbeteiligten dahin „ich kann auf den Zeugen nicht verzichten“, unbeachtlich ist. Es muss ein förmlicher Beweisantrag gestellt werden, der nach § 244 Abs. 3–6 StPO zu behandeln ist.

Kann auf den nichterschiedenen Zeugen nicht verzichtet werden, ist vom Gericht daran zu denken, dass die sofortige Vorführung gemäß §§ 51 Abs. 1 Satz 2, 135 StPO angeordnet und die für den Wohnort des Zeugen zuständige Polizeidienststelle um Vorführung unter Hinweis auf den erlassenen Vorführungsbefehl im Wege der Amtshilfe ersucht werden kann. Ist dies nicht möglich, so wird gegen den unentschuldig nichterschiedenen Zeugen ein Beschluss gemäß § 51 Abs. 1 StPO erlassen. Gemäß Artikel 6 Abs. 1 EGStGB ist ein Ordnungsgeld von 5,- EUR – 1000,- EUR zulässig und für den Fall der Nichtbeitreibung eine Ordnungshaft von 1 Tag bis zu 6 Wochen gemäß Artikel 6 Abs. 2 EGStGB. Weiterhin hat der Zeuge die durch sein Nichter-

scheinen verursachten Kosten zu tragen. Die Anordnung des Ordnungsgeldes hilfsweise der Ordnungshaft und der Kostenentscheidung ist obligatorisch. Ins Protokoll ist Folgendes aufzunehmen:

- 177 Der Zeuge ... ist trotz ordnungsgemäßer Zustellung ausweislich der Postzustellungsurkunde vom ... zum heutigen Termin nicht erschienen. Eine Entschuldigung lag nicht vor. Nach Anhörung der Beteiligten ergeht folgender Beschluss:
- Dem unentschuldigt nichterschiedenen Zeugen ... wird ein Ordnungsgeld von ... EUR auferlegt und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von ... Tagen festgesetzt. Weiterhin hat er die durch sein Nichterscheinen entstandenen Kosten zu tragen. Der Termin wird ausgesetzt und zum neuen Termin die Vorführung des nichterschiedenen Zeugen angeordnet.

Der Ordnungsgeldbeschluss und die Anordnung der Vorführung werden wieder aufgehoben, wenn der Zeuge sich nachträglich hinreichend entschuldigt (§ 51 Abs. 2 Satz 3 StPO). Bei der nachträglichen Entschuldigung hat das Gericht zwei Punkte zu beachten. Zum einen ist zu prüfen, ob die vorgetragene Entschuldigung als solche genügt und zum anderen, ob den Zeugen an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft (der klassische Fall dafür ist: Der Zeuge erleidet eine Woche vor dem Termin einen Verkehrsunfall und liegt 14 Tage bewusstlos im Krankenhaus; nach Erwachen meldet er sich sofort bei Gericht).

Es kommt also nicht nur darauf an, ob ein nichterschiedener Zeuge tatsächlich entschuldigt war, sondern ob der Zeuge den Entschuldigungsgrund auch so rechtzeitig dem Gericht mitgeteilt hat, dass eine Verlegung des Termins problemlos gewesen wäre. Der erlassene Ordnungsgeldbeschluss bleibt auch gegen den Zeugen aufrechterhalten, der beispielsweise wegen einer dringenden Operation in ein Krankenhaus eingeliefert worden ist, es aber versäumt hat, dem Gericht rechtzeitig davon Kenntnis zu geben.

So menschlich ein Vergessen der rechtzeitigen Mitteilung eines Entschuldigungsgrundes an das Gericht auch sein mag, so sollte das Gericht in derartigen Fällen auch aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht für den Angeklagten äußerst kleinlich sein. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein anwesender Angeklagter mit Verteidiger im Fall einer späteren Verurteilung (fast) doppelte Gebühren zu zahlen hat, nur weil ein dringend benötigter Zeuge sein Fernbleiben nicht rechtzeitig entschuldigt. In äußerst unglücklichen Fällen kann dem „vergesslichen“ Zeugen allerdings im Rahmen des § 51 StPO in analoger Anwendung der §§ 153 StPO, 47 OwiG bezüglich des Ordnungsgeldes geholfen werden, wobei allerdings die Kostentragungspflicht nicht erfasst wird (Meyer-Goßner § 51 Rdnr. 17 m. w. N. StPO).

Im Falle einer genügenden Entschuldigung ergeht dann folgender Beschluss:

178

Beschluss

Der Ordnungsbeschluss des ...gerichts und die Anordnung der zwangsweisen Vorführung gegen den ... werden aufgehoben, da der Zeuge sein Ausbleiben nachträglich genügend entschuldigt hat.

Gründe:

9. Nichterscheinen von Kindern und Jugendlichen als Zeugen vor Gericht

Problematisch ist die Frage für den Richter, wenn Kinder und Jugendliche als Zeugen geladen sind, aber nicht erscheinen, sei es aus eigener Weigerung oder auf Weisung der Erziehungsberechtigten, die gem. §§ 1626, 1631 BGB die Teilnahme an einer Hauptverhandlung untersagen. Zum Teil muss zwischen Kindern und Jugendlichen unterschieden werden.

a) Nichterscheinen von Kindern

Ist ein ordnungsgemäß zum Termin geladenes Kind unter 14 Jahren zum Termin nicht erschienen, so sind die Ordnungsmittel gem. § 51 StPO nicht anwendbar. § 51 StPO setzt ein schuldhaftes Verhalten voraus. Kinder unter 14 Jahren sind aber nicht schuldfähig iSd StGB (§ 19 StGB). Daraus folgt, dass gegen Kinder die Zwangsmaßnahmen des § 51 StPO (Ordnungsgeld oder Vorführung) nicht verhängt werden können.

Untersagen die Eltern ihrem Kind die Teilnahme an einer Hauptverhandlung, so können auch gegen die Eltern die Zwangsmittel des § 51 StPO nicht eingesetzt werden, da diese nicht als ordnungsgemäß geladene Zeugen unter § 51 StPO fallen. Die Eltern sind zwar verpflichtet, dass ihre Kinder ihrer Zeugenpflicht gem. Art. 6 Abs. 2 GG i. V. m. §§ 1626, 1631 BGB nachkommen, mit den Möglichkeiten des § 51 StPO kann dies allerdings nicht erzwungen werden.

Der Richter sollte zunächst das Gespräch mit den Eltern suchen, um diese zu bewegen, ihr Kind als Zeugen zum Hauptverhandlungstermin zu schicken, wobei die Begleitung eines Erziehungsberechtigten – mit entsprechender Kostenerstattung – selbstverständlich ist. Sollten die Eltern gleichwohl widersprechen, sollte der Richter nach Auffassung des Verfassers nicht sofort das Vormundschaftsgericht anrufen. Er sollte vorab prüfen, ob die Rechtsordnung Schaden nähme, wenn das Verfahren ohne die Vernehmung des möglicherweise psychisch belasteten kindlichen Zeugen zu einer Einstellung des Verfahrens führen könnte.

Handelt es sich allerdings um eine schwerwiegende Tat, so hat der Strafrichter die Akte im Wege der Anregung dem Vormundschaftsrichter vorzulegen, der gem. § 1666 BGB für diese Frage einen Pfleger bestellen kann. Sollte der Pfleger die Aussagegenehmigung bejahen, heißt das noch nicht, dass das Kind aussagen muss. Das Gericht muss sich ein Bild von dem kindlichen Zeugen bilden. Kommt es zum Ergebnis, dass das Kind durchaus entsprechend entwickelt ist, um den Prozess und seine Aussage zu verstehen, muss das Kind über seine Rechte belehrt werden (z. B. Aussage gegen den Vater wegen sexuellen Missbrauchs). Erklärt das Kind dann, dass es nicht aussagen möchte, hat das Gericht dies ohne Wenn und Aber hinzunehmen.

Dem erkennenden Gericht steht gegen eine ablehnende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts kein Rechtsmittel zu.

b) Nichterscheinen von jugendlichen Zeugen

Da ein jugendlicher Zeuge als strafmündig gilt (§§ 3 JGG, 19 StGB), können gegen ihn die Zwangsmaßnahmen des § 51 StPO verhängt werden, wenn er den entsprechenden Reifegrad hat. Wäre der Jugendliche allerdings zum Hauptverhandlungstermin als Zeuge erschienen, haben seine Eltern dies aber untersagt, so ist er entschuldigt im Sinne des § 51 Abs. 2 StPO. Bei einer solchen Sachlage ist dann ebenfalls die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts anzuregen (vgl. zu der Problematik im Einzelnen Skupin in MDR 1965, 865 ff.).

Bei der Vernehmung von Zeugen unter 16 Jahren sind im Übrigen §§ 241 a, 247 StPO zu beachten.

10. Nebenkläger

Die ununterbrochene Gegenwart des Nebenklägers ist nicht erforderlich, er hat aber ein Recht auf Anwesenheit, selbst wenn er als Zeuge vernommen wird (§ 397 Abs. 1 Satz 1 StPO). Problematisch ist dann, wenn der Nebenkläger auch Zeuge ist, er bei

Anwesenheit die Einlassung des Angeklagten mitbekommt – was den übrigen Zeugen nicht möglich ist – und er nunmehr in Kenntnis der Einlassung des Angeklagten seine Zeugenbekundung darauf abstellen könnte. In derartigen Fällen empfiehlt es sich, den Nebenkläger zu fragen, ob er für die Dauer der Vernehmung des Angeklagten freiwillig den Gerichtssaal verlässt. Er wird dann als erster Zeuge gehört. Seine Rechte werden in der Regel durch einen Anwalt wahrgenommen.

Erscheint ein Nebenkläger nicht und ist er auch nicht Zeuge, so kann das Verfahren ohne ihn durchgeführt werden.

11. Nebenkläger-Vertreter

Die ununterbrochene Gegenwart des Nebenkläger-Vertreters ist nicht erforderlich. Auch ohne seine Anwesenheit kann das Verfahren durchgeführt werden.

12. Sachverständiger

Der Sachverständige braucht nicht ununterbrochen anwesend zu sein. Er entscheidet selbst darüber, ob das Gutachten seine ständige Anwesenheit erfordert, es sei denn, das Gericht hat entsprechende Weisung erteilt.

Erscheint der Sachverständige zum Hauptverhandlungstermin nicht, sollte das Gericht sich zunächst mit seinem Büro in Verbindung setzen. Erst dann ist ein Beschluss gemäß § 77 StPO zu erlassen. Zu beachten ist jedoch, dass der Sachverständige nach den Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 StPO das Gutachten verweigern darf. Liegen diese Gründe vor, können Ordnungsmittel gegen den Sachverständigen nicht angeordnet werden.

Weiterhin ist zu **beachten**: Gegen den Sachverständigen ist lediglich die Festsetzung eines Ordnungsgeldes und die Tragung der Kosten möglich. Ordnungshaft und Vorführung sind nicht zulässig. Im Fall wiederholten Ungehorsams kann jedoch neben der Auferlegung der Kosten das Ordnungsgeld noch mal festgesetzt werden (§ 77 Abs. 1 StPO).

13. Dolmetscher

Die ununterbrochene Gegenwart des Dolmetschers ist erforderlich, wenn das Gericht die Zuziehung für die Dauer der ganzen Hauptverhandlung angeordnet hat (§ 185 GVG). Beim Dolmetscher darf der Voreid nicht vergessen werden bzw. die Versicherung der erfolgten allgemeinen Vereidigung (§ 189 GVG).

Gegen den nichterschiedenen Dolmetscher ist ein Zwangsmittel nach herrschender Meinung zu Recht nicht möglich. § 77 StPO ist wegen Artikel 103 Abs. 2 GG analog nicht anwendbar (keine Analogie zu Lasten eines Beteiligten). Das Gericht kann daher nur einen anderen Dolmetscher beauftragen.

14. Sonstige Beteiligte

Die ununterbrochene Gegenwart z.B. des Beistands (§ 149 StPO) oder der Verfalls- oder Einziehungsbeteiligten (§§ 431 Abs. 1 Satz 1, 442 Abs. 2 StPO) ist nicht erforderlich. Bei ihrer Abwesenheit kann das Verfahren durchgeführt werden. Ordnet das