

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 3 StR 528/00, Beschluss v. 30.01.2001, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 3 StR 528/00 - Beschluß v. 30. Januar 2001 (LG Oldenburg)**

**Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten; Absoluter Revisionsgrund und denkgesetzlicher Ausschuß einer Auswirkung entgegen der "Vermutung des § 338 StPO"**

**§ 247 StPO; § 338 Nr. 5 StPO**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Auch wenn ein absoluter Revisionsgrund nach § 338 StPO gegeben ist, gefährdet dies den Bestand des angefochtenen Urteils nicht, soweit ein Einfluß des Verfahrensfehlers auf das Urteil zum Nachteil des Beschwerdeführers denkgesetzlich ausgeschlossen ist.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 5. Mai 2000 im Strafausspruch hinsichtlich der Einzelstrafe von zwölf Jahren wegen versuchten Mordes mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in zwei Fällen und wegen versuchten Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensfrage den aus der Beschlußformel ersichtlichen Erfolg. 1

Mit Recht beanstandet die Revision, daß die Hauptverhandlung unter Verstoß gegen § 230 Abs. 1, § 247 Satz 1 StPO 2 zeitweise in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden hat (§ 338 Nr. 5 StPO). Dies ergibt sich aus folgendem:

Das Landgericht hatte den Angeklagten während der Vernehmung seiner Schwester, der Zeugin K., gemäß § 247 Satz 3 1 StPO aus dem Sitzungszimmer entfernt. In Abwesenheit des Angeklagten wurde jedoch nicht nur seine Schwester vernommen, sondern während deren Aussage auch ein Brief der Zeugin an das Tatopfer A. in Augenschein genommen. Durch die Niederschrift über die Hauptverhandlung wird bewiesen (§ 274 StPO), daß es sich dabei um eine förmliche Beweisaufnahme in Form der Einnahme eines richterlichen Augenscheins handelte, denn der Brief wurde laut Protokoll "mit den Beteiligten und der Zeugin K. in Augenschein genommen und erörtert". Da Umstände, die die Beweiskraft des Protokolls in Zweifel ziehen könnten, nicht ersichtlich sind, kann der Senat nicht davon ausgehen, der Brief sei der Zeugin K. im Rahmen der Vernehmung lediglich als Vernehmungsbehelf vorgehalten worden (vgl. BGH NSTz 1999, 522, 523).

Die Inaugenscheinnahme des Briefes in Abwesenheit des Angeklagten war durch den Beschluß nach § 247 StPO nicht 4 gedeckt. Da sie auch nicht später in Anwesenheit des Angeklagten wiederholt wurde, liegt damit der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO vor. Der Senat muß sich daher nicht mit der weiteren Rüge der Revision befassen, dieser Revisionsgrund sei auch deswegen gegeben, weil der Angeklagte während der Verhandlung über die Entlassung der Zeugin noch nicht wieder im Sitzungszimmer anwesend war.

Der dargestellte Verfahrensverstoß führt hier indessen nur zur Aufhebung der gegen den Angeklagten wegen 5 versuchten Mordes verhängten Einzelstrafe von zwölf Jahren. Auch wenn ein absoluter Revisionsgrund nach § 338 StPO gegeben ist, gefährdet dies den Bestand des angefochtenen Urteils nicht, soweit ein Einfluß des

Verfahrensfehlers auf das Urteil zum Nachteil des Beschwerdeführers denkgesetzlich ausgeschlossen ist (BGH NJW 1977, 443; BGHR StPO § 338 Beruhen 1). Dies ist hier hinsichtlich des Schuldspruchs, der beiden lebenslangen Einzelfreiheitsstrafen wegen vollendeten Mordes und der lebenslangen Gesamtfreiheitsstrafe der Fall. Die Inaugenscheinnahme des Briefes diene allein der Aufklärung eines möglichen Tatmotivs des Angeklagten. Dieses war aber ausschließlich für die Strafzumessung wegen des versuchten Mordes von Bedeutung (vgl. BGH NSTZ 1983, 375 m.w.Nachw.). Denn das Landgericht hat die Verurteilung des Angeklagten wegen zweifachen vollendeten und eines versuchten Mordes rechtsfehlerfrei auf das Mordmerkmal der Heimtücke gestützt, für welches das Tatmotiv des Angeklagten ohne Belang war. Da für die vollendeten Morde die absolute Strafandrohung des § 211 Abs. 1 StGB gilt, konnte sich das Tatmotiv auch nicht auf die Zumessung der wegen der beiden vollendeten Delikte festzusetzenden Einzelstrafen auswirken. Ebenso bleibt die als Gesamtstrafe verhängte lebenslange Freiheitsstrafe von dem Rechtsfehler denknotwendig unberührt, da sie schon wegen der beiden lebenslangen Einzelfreiheitsstrafen zu verhängen war (§ 54 Abs. 1 Satz 1 StGB). Dagegen ist nicht ausschließbar (allein fehlendes Beruhen im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO genügt wegen der Vermutung des § 338 StPO nicht), daß es sich bei der Festsetzung der wegen versuchten Mordes zu verhängenden zeitigen Einzelfreiheitsstrafe zu Gunsten des Angeklagten ausgewirkt hätte, wenn durch eine verfahrensfehlerfreie Beweisaufnahme möglicherweise die Beziehung zwischen dem Tatopfer A. und der Schwester des Angeklagten als Tatmotiv positiv festgestellt worden wäre. Die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer hat daher ausschließlich die wegen versuchten Mordes zu verhängende und in die lebenslange Gesamtfreiheitsstrafe einzubeziehende Einzelstrafe neu zuzumessen.

Im übrigen hat die Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen aus den in der 6  
Antragsschrift des Generalbundesanwaltes genannten Gründen keinen weiteren Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, der zu einer weitergehenden Aufhebung des Urteils führt (§ 349 Abs. 2 StPO). Insbesondere könnte die vom Angeklagten erhobene Rüge, das Landgericht habe sich im Zusammenhang mit der Vernehmung der Zeugin K. seine Überzeugung nicht ausschließlich aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gebildet und damit gegen § 261 StPO verstoßen, aus den dargelegten Gründen ebenfalls nur zur Aufhebung der Einzelstrafe wegen versuchten Mordes führen, da das Urteil nur insoweit auf dem Verfahrensverstoß beruhen kann (§ 337 Abs. 1 StPO).