
Ulrich Dost
Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Ulrich Dost Kurfürstendamm 74a 10709 Berlin

Landgericht XYZ

Berlin, 08. November 2004
Unser Zeichen: hu
(bei Schriftverkehr bitte stets angeben)

**In der Strafsache
gegen A**

- AZ:.... -

./. Herrn A

wird die mit Schriftsatz vom 13. September 2004 eingelegte Revision gegen das am 10. September 2004 verkündete und am 10. Oktober 2004 zugestellte Urteil nachfolgend begründet.

Es wird beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer zurückzuverweisen.

Gerügt wird die Verletzung sachlichen und formellen Rechts.

Ulrich Dost
Kurfürstendamm 74a
10709 Berlin

Tel.: + 49 (0) 30 / 92 21 96 01
Fax: + 49 (0) 30 / 93 62 24 96

info@dost-rechtsanwalt.de
www.dost-rechtsanwalt.de

Berliner Volksbank
Bankleitzahl: 100 900 00
Konto: 3754246005
USt.-IdNr. DE137151938

\$DDNummer

1. Verfahrensrüge

Gerügt wird die Verletzung des § 244 Abs. 2 i.V.m. § 329 Abs. 1 StPO.

2. Verfahrenstatsachen

Das Amtsgericht Tiergarten erließ gegen den Beschwerdeführer mit Datum vom 17. April 2003 Strafbefehl wegen Körperverletzung gem. §§ 223,230,52 StGB.

Mit Datum vom 28.05.2003 legte der Beschwerdeführer gegen den Strafbefehl fristgerecht Einspruch ein (**Blatt 70 der Akte**).

Im Ergebnis der Hauptverhandlung am 8. Dezember und 17.12.2003 verurteilte ihn das Amtsgericht Tiergarten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von ca. sechs Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Gegen das am 28.01.2004 zugestellte Urteil des Amtsgerichts Tiergarten ließ der Beschwerdeführer über seinen Verteidiger mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2003 fristgerecht Rechtsmittel einlegen.

Das Landgericht Berlin beraumte langfristig die Berufungsverhandlung für den 10. September 2004 an. Der Angeklagte wurde mit Zustellungsurkunde vom 5. Mai 2004 ordnungsgemäß geladen (**Blatt 164 der Akte**).

Mit anwaltlichen Schreiben vom 9. September 2004 teilte der Verteidiger dem Landgericht um 10:28 Uhr per Fax mit, daß der Angeklagte erkrankt und verhandlungsunfähig ist. In dem Schreiben heißt es wörtlich:

»Herr A (mußte sich) einer komplizierten Bandscheiben-OP unterziehen und (ist) bettlägerig. Er ist daher verhandlungsunfähig. Es mußte ihm im Krankenhaus Berlin eine neue Bandscheibe eingesetzt werden, da er an Muskel- und Nervenausfallerscheinungen litt. Außerdem ist er beim Sprechen behindert, weil der Einsatz der neuen Bandscheibe im Hals erfolgte. Der Unterzeichner bittet um Nachsehen für die späte Benachrichtigung, die ihn erst gestern in den späten Abendstunden über die Eltern des Mandanten erreichte.

Ein ärztliches Attest liegt noch nicht vor und wird selbstverständlich nachgereicht.
Es wird deshalb gebeten, den Hauptverhandlungstermin aufzuheben.« **(Blatt 212 der Akte)**.

Noch am gleichen Tag übersandte der Verteidiger per Fax dem Landgericht Berlin um 12:20 Uhr ein Ärztliches Attest des behandelnden Arztes, Herrn... . Darin attestierte der Arzt, daß der Beschwerdeführer derzeit nicht in der Lage sei, einem mehrstündigen Gerichtsverfahren zu folgen oder gar daran teilzunehmen. In dem ärztlichen Attest vom 9. September 2004 heißt es wörtlich:

»Herr A... befindet sich seit dem 20.07.04 in meiner ständigen ambulanten orthopädischen Behandlung wegen eines Bandscheibenvorfalles der Etage C 6/7 rechts, der am 11.8.04 operativ behandelt werden mußte.
Im Rahmen der Nucleotomie erfolgte zusätzlich eine Spondylodese mittels Implantat.
Aufgrund der Ausgeprägtheit dieses Bandscheibenvorfalles besteht auch heute noch eine deutliche Kraftminderung im Bereich der rechten oberen Extremität, desgleichen finden sich Kribbelparästhesien im betroffenen Dermatom. Aufgrund der weiterhin bestehenden geringen körperlichen Belastbarkeit des Patienten befindet sich Herr A fortlaufend im Stand der Arbeitsunfähigkeit, es ist ihm derzeit nicht möglich über einen Zeitraum von mehr als einer halben Stunde eine gleichmäßige Position einzunehmen, so daß letztendlich derzeit ein ständiger Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen erforderlich ist. Aufgrund der insgesamt zwar rückläufigen aber zum jetzigen Zeitpunkt doch noch deutlich bestehenden Schmerzzustände im Bereich der rechten Schulter-Nacken-Region und des rechten Armes ist Herr A derzeit nicht in der Lage einem mehrstündigen Gerichtsverfahren zu folgen oder gar daran teilzunehmen.« **(Blatt 213 der Akte)**

Unter Bezugnahme auf das ärztliche Attest teilte daraufhin die Vorsitzende Richterin dem Verteidiger telefonisch mit, daß sie keine Veranlassung sehe, den Termin aufzuheben. Sie werden die Hauptverhandlung im stündlichen Rhythmus unterbrechen, damit sich der Beschwerdeführer bewegen könne.

Der Beschwerdeführer erschien zur Hauptverhandlung am 10. September nicht, lediglich sein Verteidiger **(Hauptverhandlungsprotokoll, Blatt 215)**.

Der Verteidiger stellte zu Beginn der Hauptverhandlung einen Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung, der wie folgt begründet wurde:

» Über den Unterzeichner läßt der Angeklagte zunächst ausdrücklich erklären, daß er in jedem Falle beabsichtigt, persönlich an der Hauptverhandlung im Berufungsverfahren teilzunehmen. Ausdrücklich wird weiter erklärt, daß der Unterzeichner heute ausschließlich zu dem Zweck erschienen ist, einen Aussetzungsantrag zu stellen. Der Unterzeichner tritt nicht als Vertreter des Angeklagten auf. Zur Sache wird durch den Unterzeichner demzufolge nicht verhandelt.

Aufgrund einer Erkrankung ist es dem Angeklagten unzumutbar, zur Hauptverhandlung am 10. September 2004 zu erscheinen. Wie dem Attest des Facharztes für Orthopädie, Herrn..., vom 9. September und seinem Nachtrag vom gleichen Tag zu entnehmen ist, geht der Arzt derzeit von einer Verhandlungsunfähigkeit aus. Es ist für die Entscheidung über den vorliegenden Antrag nicht relevant, ob der Angeklagte tatsächlich verhandlungsunfähig ist. Der Angeklagte läßt ausdrücklich erklären, daß er zu dem anberaumten Termin am 10. September 2004 auch erschienen wäre, wenn in den letzten Tagen keine rapide Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten wäre. Es wird insofern auf die Ausführungen im Nachtrag zum Attest des Facharztes... verwiesen.«

(vgl. Anlage I zum Hauptverhandlungsprotokoll)

Mit dem Aussetzungsantrag wurde dem Gericht ein Nachtrag zu dem ärztlichen Attest vom 9. September 2004 vorgelegt. In dem Nachtrag führte der Arzt aus:

»Im Nachgang zu meinem Erstschreiben vom 9.9.2004 ist festzustellen, daß Herr A letztendlich auch trotz eventuell einzulegender Verhandlungspausen derzeit nicht verhandlungsfähig ist. Eine Verschlechterung des zunächst adäquat verlaufenden Heilungsprozesses hat sich in den letzten Tagen eingestellt.«

(vgl. Anlage II zum Hauptverhandlungsprotokoll)

Die vorbezeichneten ärztlichen Atteste wurden vom Gericht durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt **(Blatt 216 der Akte)**.

Das Landgericht Berlin wies den Aussetzungsantrag mit folgender Begründung zurück:

»Der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten wird abgelehnt. Aus den von ihm eingereichten Attesten des behandelnden Arztes Dr.... vom 9. September 2004 ergibt sich eine solche nicht. Nach dem ersten Attest sind die Schmerzzustände des Angeklagten rückläufig, er kann lediglich nur jeweils eine halbe Stunde dieselbe Position einnehmen. Dem Verteidiger des Angeklagten wurde telefonisch am 9. September 2004 mitgeteilt, daß das Gericht beabsichtigt, im Hinblick auf den Zustand seines Mandanten großzügig Pausen einzulegen, damit dieser jeweils seine Position wechseln kann. Der Verteidiger reichte daraufhin in der heutigen Hauptverhandlung einen dem ersten Attest entgegenstehendes Attest vom selben Tag ein, wonach der Zustand des Mandanten sich - entgegen der Aussage des ersten Attestes - in den letzten Tagen verschlechtert haben soll. Die Kammer nimmt aufgrund der eingereichten Atteste keine Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten an.«

vgl. Hauptverhandlungsprotokoll, Blatt 216 der Akte

Entsprechend den Anträgen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklagevertretung verwarf das Landgericht Berlin die Berufung gemäß § 329 Abs. 1 StPO (**Blatt 218 der Akte**).

Das Urteil wurde wie folgt begründet:

»Der Angeklagte hat gegen das Urteil zwar rechtzeitig Berufung eingelegt, ist aber in dem heutigen Termin zur Hauptverhandlung ungeachtet der am 5. Mai 2004 erfolgten und durch Zustellungsurkunde nachgewiesenen Ladung ausgeblieben und nicht in zulässiger Weise vertreten worden.

Sein Verteidiger hat ausdrücklich erklärt, ihn nicht vertreten zu wollen. Der Angeklagte ist auch nicht ausreichend entschuldigt. Nach den von ihm eingereichten Attesten ist ihm ein Erscheinen in der Hauptverhandlung unter Einhaltung der zugesicherten Pausen zumutbar.

Die eingelegte Berufung war daher nach §§ 329 der StPO zu verwerfen.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Das Landgericht Berlin hat die vorliegenden Entschuldigungsgründe des Beschwerdeführers für sein Nichterscheinen in der Hauptverhandlung keiner sachlichen

Prüfung unterzogen und dabei den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt. Unter Berücksichtigung der Tatsachenfeststellungen des Urteils war der Beschwerdeführer entgegen der Auffassung des Landgerichts Berlin genügend entschuldigt. Es hätte die Berufung demzufolge nicht verwerfen dürfen. Das Urteil wird deshalb aufzuheben sein.

3.2. Entgegen der Auffassung des Landgerichts Berlin enthalten schon die vom Verteidiger mit seinen beiden Schriftsätzen vom 9. September 2004 vorgebrachten Tatsachen schlüssig Umstände, die insgesamt eine Beteiligung des Beschwerdeführers an der Hauptverhandlung am 10. September 2004 nicht zumutbar erscheinen lassen. Denn die konkret vorgetragene Beschwerde ist Erscheinungsform eines körperlichen Zustands, der auch in der Hauptverhandlung die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit, vor allem auch die Konzentrationsfähigkeit, damit insgesamt die Verteidigungsfähigkeit, nicht als gesichert erscheinen läßt.

Entscheidendes Kriterium für die Zumutbarkeit des Erscheinens ist nicht pro forma die Frage, ob ein Angeklagter imstande gewesen wäre, sich vor Gericht einzufinden. Bedeutsam ist vielmehr, ob nach den vorgetragene Beschwerden eine Beeinträchtigung eines Angeklagten bei der Wahrnehmung seiner Rechte zu besorgen gewesen ist. Dies ist jedenfalls nach den gegebenen Umständen im Falle des Beschwerdeführers nicht auszuschließen. Damit erweist sich schon allein das Vorbringen des Verteidigers unmittelbar vor und im Termin als genügende Entschuldigung.

3.3 Auch kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er dem Gericht schon viel eher hätte mitteilen können, daß er erkrankt ist. Denn er hat dem Gericht vorgetragen, daß er ursprünglich - trotz der Erkrankung - beabsichtigte, zur Hauptverhandlung zu erscheinen und auch erschienen wäre, wenn sich der Gesundheitszustand nicht unmittelbar vor der Hauptverhandlung verschlechtert hätte. Auch mit dem ärztlichen Attest wurde in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Beschwerdeführers ausgeführt, daß der zunächst stabil verlaufene Heilungsprozeß mit einer kurzfristigen Verschlechterung des Gesundheitszustandes einherging.

3.4 Auch durfte sich das Landgericht Berlin nicht über die Ausführungen in dem ärztlichen Attest hinwegsetzen. Der behandelnde Arzt ging sogar von einer Verhand-

lungsunfähigkeit aus. Ob diese vorgelegen hat, ist letztlich nicht relevant. Entscheidend ist, daß aus dem ärztlichen Attest eindeutig hervorgeht, daß der Beschwerdeführer der Teilnahme an einer Hauptverhandlung gesundheitsbedingt nicht gewachsen ist. Auch aufgrund der Ausführungen im ärztlichen Attest wäre - im Falle einer sachlichen Prüfung der vorgetragenen Gründe – wäre für das Landgericht Berlin keine andere Schlußfolgerung möglich gewesen und es hätte zwingend davon ausgehen müssen, daß dem Beschwerdeführer die Teilnahme an der Verhandlung nicht zuzumuten ist.

3.5 Selbst wenn das Gericht Zweifel an der Glaubwürdigkeit der vom Beschwerdeführer vorgetragene Entschuldigungsgründe gehabt hätte, wofür es allerdings schon aufgrund des schlüssigen Vortrages keinen sachlichen Anhaltspunkt gegeben hat, so hätte es jedenfalls die Aufklärungspflicht des Gerichts geboten, die Angaben zu überprüfen. Das wäre problemlos auch durch telefonische Rücksprache mit dem behandelnden Arzt möglich gewesen.

Die Aufklärungspflicht des Gerichts setzt dann ein, wenn die an sich schlüssigen, eine Unzumutbarkeit des Erscheinens indizierenden Tatsachenbehauptungen vom Gericht nicht als glaubwürdig angesehen werden. Etwaige Zweifel sind durch Ermittlungen im Freibeweis zu beheben (BayObLG, Beschl. v. 21.8. 1989 - RReg. 3 St 129/89, und v. 29.11. 1993 - 5 St RR 137/93). Die Abweisung des Aussetzungsantrages und die Verwerfung der Berufung bei Zweifeln an der Glaubwürdigkeit ist bei schlüssigem Vorbringen eines Entschuldigungsgrundes nicht schon dadurch gerechtfertigt, daß das Gericht Zweifel an der Richtigkeit des Vortrags hegt (BayObLG, Beschl. v. 21.8. 1989 - RReg. 3 St 129/89).

Ulrich Dost
Rechtsanwalt

