

1. Sachverhalt¹

A wird nach einer mehrtätigen Hauptverhandlung vom LG u.a. wegen Betrugs verurteilt. Zum Zeitpunkt der Verhandlung gilt zur Bekämpfung der Corona-Pandemie folgende Allgemeinverfügung²:

1. Das Verlassen der häuslichen Unterkunft ohne triftigen Grund wird untersagt.
2. Triftige Gründe sind insbesondere: (...)
- 2.9. die Wahrnehmung unaufschiebbarer Termine bei Behörden, Gerichten, Gerichtsvollziehern, Rechtsanwälten und Notaren, (...).
4. Im Übrigen ist jeder angehalten, die physischen sozialen Kontakte (...) auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren.

In Bezugnahme auf diese Ausgangsbeschränkung sieht A den Öffentlichkeitsgrundsatz aus § 169 Abs. 1 S. 1 GVG verletzt und legt, gestützt auf § 338 Nr. 6 StPO, Revision gegen das Urteil des LG ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der Fall behandelt die Frage, ob bei der Durchführung einer Hauptverhandlung während der Gültigkeit einer Ausgangsbeschränkung der verfahrensrechtliche Öffentlichkeitsgrundsatz durch das Gericht verletzt wird und

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.
² Vgl. die Bekanntmachung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt vom 22. März

April 2021

Lockdown-Fall

Öffentlichkeitsgrundsatz / Coronabedingte Ausgangsbeschränkung / Hauptverhandlung

§ 338 Nr. 6 StPO, § 169 Abs. 1 S. 1 GVG

famos-Leitsätze:

1. Eine zur Bekämpfung der Corona-Pandemie verfügte Ausgangsbeschränkung stellt kein Verbot dar, als Zuhörer an einer mündlichen Hauptverhandlung teilzunehmen.
2. Nehmen Einzelne aufgrund der Ausgangsbeschränkung dennoch nicht an den Verhandlungen teil, ist dies dem Gericht nicht zuzurechnen, sodass es den Öffentlichkeitsgrundsatz nicht verletzt.

BGH, Beschluss vom 06. Januar 2021 – 5 StR 363/20; veröffentlicht in BeckRS 2021, 3211.

somit der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO gegeben ist.

Zunächst ist der **Öffentlichkeitsgrundsatz** als Ausgangspunkt näher zu betrachten. Einfachgesetzlich ist dieser Grundsatz in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG verankert. Danach finden die mündliche Hauptverhandlung sowie die Urteilsverkündung öffentlich statt. Als Ausfluss des **Rechtsstaats-** und **Demokratieprinzips** des Art. 20 Abs. 1, 3 GG genießt er zudem verfassungsrechtlichen Schutz.³ Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist sowohl der Schutz der am Verfahren Beteiligten als auch

2020, Az. 15-5422/10. Ermächtigungsgrundlage für die Allgemeinverfügung war § 28 Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG).

³ BVerfGE 103, 44, 64; *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 314; *Kulhanek*, in MüKo, StPO, Bd. 3-2, 1. Aufl. 2018, § 169 GVG Rn. 10.

der Schutz der Allgemeinheit durch Kontrolle der Justiz und infolgedessen das Vermeiden von Geheimjustiz und staatlicher Willkür.⁴ Der Öffentlichkeitsgrundsatz selbst gibt die Modalitäten, unter denen die Öffentlichkeit zuzulassen ist, nicht vor.⁵ Die nähere Ausgestaltung durch den Gesetzgeber erfolgt im GVG, wobei ein Ausgleich mit Belangen, die einer unbegrenzten Öffentlichkeit entgegenstehen können, angestrebt wurde. Dies sind insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht der am Verfahren Beteiligten (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG), der Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) sowie die ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung.⁶

Nach dem GVG ist die Öffentlichkeit ausnahmslos auf die **Saalöffentlichkeit**, d.h. die im Raum der Verhandlung Anwesenden, begrenzt. Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts sind gem. § 169 Abs. 1 S. 2 GVG unzulässig.⁷ Solange eine ausreichende Personenanzahl Zugang zur Verhandlung hat, ist der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht verletzt, auch wenn nicht alle interessierten Zuschauer im Raum Platz finden.⁸ Die Öffentlichkeit ist mithin nur im Rahmen der faktischen Gegebenheiten zu gewährleisten.⁹ Ob tatsächlich andere Personen als die Verfahrensbeteiligten anwesend sind, ist nicht relevant, da die Möglichkeit zur Teilnahme an der Verhandlung entscheidend ist. Die Öffentlichkeit ist daher unabhängig vom konkreten Andrang zu beurteilen.¹⁰

In den §§ 170 ff. GVG sind weitere, regelmäßig einzelfallbezogene, d.h. vom Gericht anzuordnende **Einschränkungen** der Öffentlichkeit von Verhandlungen vorgesehen. So

kann etwa gem. § 172 Nr. 1a GVG die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn eine Gefährdung des Lebens, Leibs oder der Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person zu besorgen ist. Die Gefährdung muss dabei allerdings aus der Gefahr resultieren, die dem Aussagenden durch die Öffentlichkeit der Verhandlung von dritter Seite droht.¹¹ Während der Corona-Pandemie besteht die Gefahr jedoch gerade in einer Ansteckung von Verfahrensbeteiligten und Zuschauern untereinander, weshalb dieser Ausschlussgrund in Pandemiezeiten keine Relevanz hat.¹²

Nach diesen allgemeinen Ausführungen zum Öffentlichkeitsgrundsatz kann nun erörtert werden, ob eine Hauptverhandlung während der Gültigkeit der oben genannten Allgemeinverfügung als nicht mehr öffentlich zu bewerten ist. Diese untersagt das Verlassen des Hauses ohne triftigen Grund und normiert damit eine allgemeine Ausgangsbeschränkung. Wäre es demzufolge verboten, mündlichen Verhandlungen beizuwohnen, läge es zumindest nahe, die Hauptverhandlung nicht mehr als öffentlich anzusehen. Insofern ist fraglich, ob gem. Nr. 1 allen nicht am Verfahren Beteiligten verboten wird, mündlichen Hauptverhandlungen beizuwohnen. Während Nr. 1 der Allgemeinverfügung das Verlassen des Hauses ohne **triftigen Grund** untersagt, nennt Nr. 2 Umstände, die einen „triftigen Grund“ darstellen. In Nr. 2.9 findet sich u.a. die „Wahrnehmung unaufschiebbarer Termine bei Gericht“. Durch die Formulierung „insbesondere“, lässt sich anhand des Wortlauts darauf schließen, dass es sich in Nr. 2 um eine nichtabschließende Aufzählung von Gründen handelt. Folglich sind weitere **unbenannte triftige Gründe** in Betracht zu ziehen.

Es ist zu klären, ob die Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung als Zuhörer, einen

⁴ BVerfGE 103, 44, 64; *Kulhanek*, in MüKo (Fn. 3), § 169 GVG Rn. 1.

⁵ BVerfGE 103, 44, 63.

⁶ BVerfGE 103, 44, 64.

⁷ Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit BVerfGE 103, 44, 63 ff.

⁸ *Roß/Lehnshack*, LKV 2021, 9, 11.

⁹ *Roß/Lehnshack*, LKV 2021, 9, 11.

¹⁰ *Kulhanek*, NJW 2020, 1183.

¹¹ *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1185; *Kulhanek*, in MüKo (Fn. 3), § 172 GVG Rn. 7.

¹² *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1185.

triftigen Grund zum Verlassen des Hauses begründet. Nr. 2.9 ist ersichtlich nicht einschlägig. Ein „unaufschiebbarer Termin bei Gericht“ liegt etwa dann vor, wenn eine Person als Zeuge oder Angeklagter geladen ist oder ihr Erscheinen gar aufgrund der §§ 230 Abs. 2, 51 Abs. 1 StPO gerichtlich angeordnet wurde.¹³ Es kommt folglich nur in Betracht, den freiwilligen Besuch einer Verhandlung als Zuhörer als unbenannten triftigen Grund zu qualifizieren. Dafür ließe sich insbesondere die herausragende Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes als Prozessmaxime anführen.¹⁴ Zudem, dass die Strafrechtspflege ansonsten nicht mehr funktionstüchtig wäre, da der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht eingehalten werden könnte. Allerdings setzt letzteres Argument voraus, dass ein Teilnahmeverbot automatisch zu einer Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes führt, was umstritten ist.

Diese Auslegung der Allgemeinverfügung hätte zur Folge, dass die Verhandlungsteilnahme als Zuhörer nicht verboten gewesen wäre. Aus **normativer** Sicht wäre dann die Öffentlichkeit nicht eingeschränkt gewesen. Eine Einschränkung der Öffentlichkeit könnte sich dann allenfalls noch daraus ergeben, dass Interessierte möglicherweise aufgrund der Allgemeinverfügung von dem Besuch einer Verhandlung Abstand genommen haben; sie also **faktisch** die Öffentlichkeit beeinträchtigt hat.¹⁵

Gegen die dargestellte Auslegung werden systematische Gründe vorgebracht.¹⁶ Die Allgemeinverfügung nenne im Zusammenhang mit der Justiz in Nr. 2.9 triftige Gründe. Insofern liege es nahe, dass dann, wenn auch der bloße Besuch einer Verhandlung einen triftigen Grund darstellen sollte, Nr. 2.9 allgemeiner formuliert worden wäre. Zumal der Be-

such von Verhandlungen in den Allgemeinverfügungen oder Verordnungen anderer Länder explizit als triftiger Grund aufgenommen wurde.¹⁷ Ferner wird betont, die freiwillige Teilnahme würde Nr. 4 der Allgemeinverfügung zuwiderlaufen.¹⁸ Gem. Nr. 4 sind „die physischen sozialen Kontakte außerhalb des Hausstandes auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren“. Schlösse man sich dieser Kritik an, so wäre die freiwillige Teilnahme an Verhandlungen nicht als unbenannter triftiger Grund einzuordnen, also verboten.¹⁹

Dies würde die Frage aufwerfen, ob die damit einhergehende Einschränkung der Öffentlichkeit auch dazu geführt hat, dass die Verhandlung nicht mehr öffentlich i.S.d. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG erfolgte. Insofern wird vereinzelt vertreten, hinsichtlich der Zuschauer zwischen privaten Teilnehmern und beruflichen Medienvertretern zu differenzieren und die Saalöffentlichkeit bereits dadurch als gewahrt anzusehen, dass Medienvertreter im Rahmen ihrer Berufsausübung die uneingeschränkte Möglichkeit haben, an der Verhandlung teilzunehmen.²⁰ Die rein **mittelbare Medienöffentlichkeit** könne zwar nicht als Zielvorstellung des Öffentlichkeitsgrundsatzes erachtet werden, dennoch werde bereits durch die Anwesenheit von Medienvertretern Geheimprozessen vorgebeugt und Kontrolle durch die Bevölkerung gewährleistet.²¹ Bei diesem Verständnis des Öffentlichkeitsgrundsatzes wäre er also, trotz seiner Einschränkung durch das Teilnahmeverbot, im Ergebnis nicht als verletzt anzusehen.

Nimmt man an, die Allgemeinverfügung beinhalte schon kein Teilnahmeverbot, weil insoweit ein unbenannter triftiger Grund anzunehmen sei, stellt sich die schon oben ange-deutete Frage, ob sie die bürgerliche Öffent-

¹³ *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184.

¹⁴ Vgl. BGH BeckRS 2020, 37724.

¹⁵ A.A. BGH BeckRS 2020, 37724, nach dem es darauf nicht ankommt; siehe dazu sogleich im Text.

¹⁶ *Jahn*, JuS 2021, 274, 276.

¹⁷ *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 314 f.

¹⁸ *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184.

¹⁹ *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 315; *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184.

²⁰ *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1186.

²¹ *Kulhanek*, NJW 2020 1183, 1186.

lichkeit der Hauptverhandlung dennoch **faktisch beeinträchtigt** hat. Dafür wird vorgebracht, dass es für potentielle Prozessbeobachter äußerst schwierig sein dürfte, zu erkennen, dass der Besuch einer Hauptverhandlung einen unbenannten triftigen Grund begründet.²² Im Zweifel würden sie daher von dem Besuch einer Verhandlung Abstand nehmen. Dies gelte umso mehr, als die Ausgangsbeschränkung sanktionsbewehrt sei.²³ Hierdurch sowie aufgrund der dringenden Empfehlung in Nr. 4 könnte sich eine psychische Hemmschwelle aufgebaut haben, die zur Folge hatte, dass die private Öffentlichkeit von der Verhandlung faktisch ausgeschlossen war.²⁴

Folgt man der oben dargestellten Ansicht, wonach die bloße Beeinträchtigung der privaten Öffentlichkeit nicht zwingend dazu führt, dass die Öffentlichkeit i.S.d. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG nicht gewahrt war, wäre diese faktische Beeinträchtigung unschädlich. Nimmt man dagegen mit der h.M.²⁵ an, die Medienöffentlichkeit allein reiche gerade nicht aus, um von einer öffentlichen Verhandlung zu sprechen, ist weiter zu klären, ob deshalb das **Gericht** bei der Hauptverhandlung § 169 Abs. 1 S. 1 GVG verletzt hat.

Die **Verfahrensrüge** gem. § 338 Nr. 6 StPO setzt voraus, dass die fehlende Öffentlichkeit dem Gericht zuzurechnen ist.²⁶ Erforderlich ist dafür mindestens, dass der vorsitzende Richter die tatsächlichen Umstände, die zur Beeinträchtigung des Öffentlichkeitsgrundsatzes führten, kannte oder diese zumindest hätte kennen müssen.²⁷ Das allein ist

jedoch nicht ausreichend. Vielmehr müssen diese Umstände auch in der Einfluss- bzw. Verantwortungssphäre des Gerichtes zu verorten sein. Insoweit geht es um die objektive Reichweite gerichtlicher Pflichten.²⁸ Umstände, wie ein Verkehrsunfall oder eine Straßensperrung in der Nähe des Gerichtsgebäudes sind dem Gericht bspw. nicht zuzurechnen – unabhängig davon, ob es von diesen weiß oder wissen muss.²⁹

Nimmt man an, die Allgemeinverfügung beeinträchtige die Öffentlichkeit faktisch, ist fraglich, ob dies dem Gericht zuzurechnen ist. Dafür wird einerseits vorgebracht, dass es dem Gericht bewusst sein musste, dass die bürgerliche Öffentlichkeit infolge einer bestehenden Ausgangsbeschränkung weniger zu Verhandlungsterminen erscheinen werde.³⁰ Andererseits ist zu bedenken, dass die Ausgangsbeschränkung gerade von der Justiz nicht beeinflusst wurde.³¹ Sie stellt vielmehr einen Umstand außerhalb des Einfluss- bzw. Verantwortungsbereichs des Gerichts dar. Wollte man dem Gericht dennoch ihre faktischen Wirkungen zurechnen, könnte dies eine willkürliche Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 338 Nr. 6 StPO zur Folge haben.³²

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH verwirft die Revision des A. Eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch das Gericht sei abzulehnen. Dies begründet der BGH in zwei Schritten.

In einem ersten Schritt stellt er fest, dass die in Nr. 1 der Allgemeinverfügung angeord-

²² *Meßling*, in Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19, Gesundheit und Soziales, 1. Aufl. 2020, § 20 Rn. 59.

²³ *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184.

²⁴ *Kulhanek*, NJW 2020, 1183, 1184; *Meßling*, in Schlegel/Meßling/Bockholdt (Fn. 22), § 20 Rn. 59.

²⁵ Vgl. BVerfGE 103, 44, 62; *Kulhanek* in MüKo (Fn. 3), § 169 GVG Rn. 2, 25.

²⁶ *Knauer/Kudlich*, in MüKo, StPO, Bd. 3-1, 1. Aufl. 2019, § 338 Rn. 134.

²⁷ *Knauer/Kudlich*, in MüKo (Fn. 26), § 338 Rn. 134.

²⁸ *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 316; *Frisch*, in SK, StPO, Bd. 7, 5. Aufl. 2018, § 338 Rn. 138.

²⁹ *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 315.

³⁰ Vgl. *Kulhanek*, NJW 2020, 1183.

³¹ *Jahn*, JuS 2021, 274, 275.

³² Ähnlich *Arnoldi*, NStZ 2020, 313, 316, der jedoch von einem rechtlichen und nicht nur faktischen Teilnahmeverbot ausgeht.

nete Ausgangsbeschränkung kein Verbot darstellt, an einer Hauptverhandlung als Repräsentant der Öffentlichkeit teilzunehmen. Vielmehr sei insoweit von einem unbenannten triftigen Grund auszugehen. Bereits der Wortlaut der Ausnahmenvorschriften der Nr. 2 der Allgemeinverfügung („insbesondere“) zeige, dass die benannten Gründe nicht abschließend sind und daher unbenannte triftige Gründe in Betracht kommen. Dass auch die Teilnahme an Verhandlungen als Zuhörer einen solchen begründe, ergebe sich aus der teleologischen Auslegung der Allgemeinverfügung. Ihr Zweck sei es, das pandemische Infektionsgeschehen einzudämmen. Dies solle jedoch nicht um jeden Preis geschehen. Insbesondere die Funktionsfähigkeit der Justiz als wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaats solle aufrechterhalten bleiben. Dies ergebe sich aus Nr. 2.9 der Allgemeinverfügung und decke sich überdies mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.³³ Da die Justiz aber nur funktionsfähig sei, wenn sie öffentlich verhandeln kann und – so die Annahme des BGH – ein Teilnahmeverbot dem entgegenstehe, könne die Teilnahme nach der Allgemeinverfügung nicht verboten sein.³⁴

Sodann nimmt der BGH in einem zweiten Schritt Stellung zu den faktischen Wirkungen der Allgemeinverfügung und dazu, inwieweit diese dem Gericht zuzurechnen sind. Er betont, dass selbst dann, wenn Einzelne aufgrund der Allgemeinverfügung auf den Besuch der Hauptverhandlung verzichtet haben sollten, keine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch das Gericht gegeben wäre. Denn ein solcher Verzicht beruhe nicht auf Umständen, die in den Verantwortungsbe- reich des Gerichts fielen.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der BGH musste sich mit der Problematik auseinandersetzen, ob die erlassene Allgemeinverfügung dazu führte, dass Gerichte, die während ihrer Geltung verhandelten, den Öffentlichkeitsgrundsatz verletzten. Indem er dies verneinte, konnte er massenhaft produzierte absolute Revisionsgründe beseitigen.³⁵ Auch wenn Ausgangsbeschränkungen in Kraft sind, kann – und soll – unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung der Ausgangsbeschränkungen der Länder, vor den Gerichten verhandelt werden.

Sowohl der Öffentlichkeitsgrundsatz gem. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG als auch der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO werden vom Prüfungsstoff der juristischen Ausbildung erfasst. Letzterer ist vor dem zweiten Examen jedoch nur im strafrechtlichen Schwerpunkt von Relevanz. Die Prüfung des Öffentlichkeitsgrundsatzes anhand des vorliegenden Falles könnte im Rahmen einer strafprozessualen Zusatzfrage oder einer Frage in der mündlichen Prüfung im ersten Examen verlangt werden. Besonders geeignet scheint die Thematik einerseits durch die Verknüpfung von Prozess- und Verwaltungsrecht. Andererseits kann bei der Auslegung der Allgemeinverfügung, die insoweit wortgleich als Verordnung auch in Bayern galt,³⁶ abgeprüft werden, ob der Auslegungskanon beherrscht wird. Außerdem kann im zweiten Examen anhand der Entscheidung die Systematik der Revisionsgründe geprüft werden. Während relative Revisionsgründe den Nachweis voraussetzen, dass das Urteil auf einer Rechtsverletzung beruht (vgl. § 337 Abs. 1 StPO), kommt es darauf bei den absoluten Revisionsgründen nicht an. Allerdings verlangt § 338 Nr. 6 StPO – im Unterschied zu den anderen absoluten Revisionsgründen – dass die Beeinträchtigung der Öffentlichkeit dem Gericht zuzurechnen ist. Dies setzt ein Verschulden des Gerichts vo-

³³ Der BGH verweist dabei auf BVerfG BeckRS 2020, 31134 Rn. 50.

³⁴ So zuvor schon der 4. Strafsenat, BGH BeckRS 2020, 37724.

³⁵ Vgl. dazu Arnoldi, NStZ 2020, 313, 314.

³⁶ Vgl. dazu Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20. März 2020, Az. Z6a-G8000-2020/122-98.

raus. Der Entscheidung des BGH lässt sich entnehmen, dass die Zurechnung von Öffentlichkeitsbeeinträchtigungen zum Gericht nicht zu überdehnen ist.

Da der BGH schon keine Beeinträchtigung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch das Gericht annimmt, muss er sich nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob eine solche möglicherweise im Einzelfall auch ohne ausdrückliche Regelung im GVG mit gegenläufigen Belangen, wie dem Beschleunigungsgebot oder allgemein der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, gerechtfertigt werden könnte.

5. Kritik

Die Argumentation des Beschlusses des 5. Strafsenats scheint auf der Überlegung zu basieren, dass auch während der Corona-Pandemie mündliche Hauptverhandlungen stattfinden müssen. Dieser gedankliche Ausgangspunkt wird auch vom BVerfG geteilt.³⁷ Er überzeugt und dürfte allgemein anschlussfähig sein.

Mit der allerdings nicht überzeugenden Verneinung einer Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes scheint der BGH bestrebt, sämtlichen darauf gestützten Revisionen eine klare Absage zu erteilen. Eine kritische Auseinandersetzung mit der vorliegenden Allgemeinverfügung fehlt. Mittels expliziter Nennung des Besuchs von Gerichtsverhandlungen als triftigem Grund haben andere Bundesländer vorgemacht, wie eine, wenn auch nur faktische Beeinträchtigung, unzweifelhaft zu vermeiden ist. Demzufolge hätte die in Rede stehende Allgemeinverfügung vom BGH kritisiert werden müssen. So wirkt die Argumentation ergebnisorientiert: Weil der BGH annimmt, dass bei einem Teilnahmeverbot der Öffentlichkeitsgrundsatz durch das Gericht verletzt worden wäre, kann ein solches Teilnahmeverbot nicht bestehen. Die entsprechende Auslegung der Allgemeinverfügung und die Annahme eines unbenannten triftigen Grundes

überzeugen jedoch aus systematischen Gründen nicht.³⁸ Außerdem überzeugt es auch wertungsmäßig nicht, die Teilnahme von Verfahrensbeteiligten sowie die Teilnahme von bloßen Zuhörern gleichzusetzen. Abgesehen davon hätte der BGH seine Annahme begründen müssen, dass bei einem Teilnahmeverbot automatisch eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch das Gericht anzunehmen gewesen wäre. Dabei hätte er diskutieren können, ob nicht bereits die mögliche Anwesenheit von Medienvertretern, und die damit hergestellte mittelbare Medienöffentlichkeit, in Zeiten einer Pandemie als ausreichend für die Saalöffentlichkeit zu erachten ist. Zudem hätte der BGH begründen müssen, warum die Beeinträchtigung des Öffentlichkeitsgrundsatzes aufgrund eines Teilnahmeverbots dem Gericht zuzurechnen wäre. Dies umso mehr, als er etwaige faktische Auswirkungen der Allgemeinverfügung gerade nicht mehr dem Gericht zurechnen will. Ob solche faktischen Beeinträchtigungen bestehen, lässt der BGH daher bedauerlicherweise offen.

De lege ferenda ist daran zu denken, ob einer (faktischen) Beeinträchtigung der Öffentlichkeit durch vermehrte Videokonferenztechnik Abhilfe verschafft werden könnte. Dafür müsste das umfassende Verbot des § 169 Abs. 1 S. 2 GVG geändert werden. Es wäre sinnvoll, die Regelung des § 169 Abs. 1 S. 2 GVG so anzupassen, dass sie in Pandemiezeiten eine Öffentlichkeit gewährleistet, die der Saalöffentlichkeit äquivalent ist. Das könnte bspw. durch Übertragung der begrenzten Bestuhlung im Gerichtssaal auf ein beschränktes Kontingent an Teilnehmern der Videokonferenz erfolgen. Zudem müsste dafür gesorgt werden, dass eine Übertragung weder seitens des Gerichts noch durch die Teilnehmer aufgezeichnet werden kann – fraglich ist, ob dies technisch umsetzbar ist.

(Louise Arnold/ Natalie Orth)

³⁷ Vgl. BVerfG BeckRS 2020, 31134 Rn. 50.

³⁸ Siehe aber auch schon der 4. Strafsenat BGH BeckRS 2020, 37724.