

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 64

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 64, Rn. X

BGH 2 StR 311/15 - Beschluss vom 12. November 2015 (LG Gießen)

Ausschluss der Öffentlichkeit während der Schlussvorträge (Beruhen; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 171b Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 GVG; § 337 Abs. 1 StPO; § 258 Abs. 2 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Auf einem fehlerhaft unterbliebenen Ausschluss der Öffentlichkeit während der Schlussanträge kann das Urteil beruhen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Angeklagte im Rahmen seines letzten Wortes noch Ausführungen gemacht hätte, die den Urteilsspruch zu seinen Gunsten beeinflusst hätten.

2. Gemäß § 171b Abs. 5 GVG sind zwar Entscheidungen nach den Absätzen 1 bis 4 über den Ausschluss der Öffentlichkeit unanfechtbar und damit der revisionsgerichtlichen Überprüfung entzogen. Dies betrifft aber nur die inhaltliche Überprüfung der gerichtlichen Ausschließungsanordnung darauf, ob die in § 171b Abs. 1 und 2 GVG normierten tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Ausschluss der Öffentlichkeit im Einzelfall vorliegen. Damit ist es dem Revisionsgericht zwar verwehrt, die Begründung einer nach § 171b GVG ergangenen Entscheidung inhaltlich zu überprüfen, nicht gehindert ist es dagegen, die generelle Befugnis für den Ausschluss der Öffentlichkeit während der Verlesung des Anklagesatzes zu prüfen (vgl. BGHSt 57, 273, 275).

3. Nichts anderes kann gelten, wenn nur der Vorsitzende in einem Verfahrensabschnitt vor Anbringung der Schlussanträge die Wiederherstellung der Öffentlichkeit angeordnet hat und das Gericht weiterverhandelt und überhaupt keine Entscheidung über die Öffentlichkeit des Verfahrens getroffen hat. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das erkennende Gericht nach dem Gesetzeswortlaut keinen Beurteilungsspielraum hatte.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 27. März 2015 im Strafausspruch 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 Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes und Besitzes kinderpornographischer Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete und auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Die Rüge einer Verletzung von § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG hat zum Strafausspruch Erfolg. 2

1. In der Hauptverhandlung, die am 4. Dezember 2014 begann, wurde die Öffentlichkeit während der Dauer der Vernehmung von Zeugen und des Angeklagten mehrfach durch Gerichtsbeschluss gemäß § 171b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GVG ausgeschlossen. Bei den Schlussanträgen war die Öffentlichkeit hergestellt. Es befanden sich auch Zuhörer im Sitzungssaal. 3

Da Teile der Hauptverhandlung zuvor unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattgefunden haben, wäre indes nach der zwingenden Vorschrift des § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG - auch ohne entsprechenden Antrag - die Öffentlichkeit während der Schlussanträge auszuschließen gewesen. Es liegt daher ein Verstoß gegen § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG vor, der mit Wirkung vom 1. September 2013 durch Art. 2 StORMG (Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern 4

sexuellen Missbrauchs) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1805) eingeführt wurde und der zurzeit der Hauptverhandlung galt.

2. Der Angeklagte ist insoweit auch anfechtungsbefugt. Die Regelung des § 171b Abs. 5 GVG i.V.m. § 336 Satz 2 StPO steht der erhobenen Rüge nicht entgegen. 5

Gemäß § 171b Abs. 5 GVG sind zwar Entscheidungen nach den Absätzen 1 bis 4 unanfechtbar und damit der revisionsgerichtlichen Überprüfung entzogen. Dies betrifft aber nur die inhaltliche Überprüfung der gerichtlichen Ausschließungsanordnung darauf, ob die in § 171b Abs. 1 und 2 GVG normierten tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Ausschluss der Öffentlichkeit im Einzelfall vorliegen (vgl. zu § 171b Abs. 3 GVG a.F., BGH, Urteil vom 21. Februar 1989 - 1 StR 786/88, BGHR GVG § 171b Abs. 1 Dauer 1; Urteil vom 21. Juni 2012 - 4 StR 623/11, BGHSt 57, 273, 275). Damit ist es dem Revisionsgericht zwar verwehrt, die Begründung einer nach § 171b GVG ergangenen Entscheidung inhaltlich zu überprüfen (vgl. Wickern in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 171b GVG, Rn. 25), nicht gehindert ist es dagegen, die generelle Befugnis für den Ausschluss der Öffentlichkeit während der Verlesung des Anklagesatzes zu prüfen (BGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - 4 StR 623/11; BGHSt 57, 273, 275). 6

Nichts anderes kann gelten, wenn nur der Vorsitzende in einem Verfahrensabschnitt vor Anbringung der Schlussanträge (zu diesem Zeitpunkt rechtsfehlerfrei, weshalb eine Beanstandung nach § 238 StPO nicht in Betracht kommt) die Wiederherstellung der Öffentlichkeit angeordnet hat und das Gericht - wie vorliegend - weiterverhandelt und überhaupt keine Entscheidung über die Öffentlichkeit des Verfahrens getroffen hat (so schon zutreffend BGH, Beschluss vom 17. September 2014 - 1 StR 212/14, Beck RS 2014, 19859 - nicht tragend). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das erkennende Gericht nach dem Gesetzeswortlaut („ist die Öffentlichkeit auszuschließen“) keinen Beurteilungsspielraum hatte. Einer Anfechtbarkeit durch den Angeklagten steht auch nicht entgegen, dass die Vorschrift in erster Linie dem Opferschutz geschuldet ist. Denn § 171b GVG dient insgesamt dem Schutz der Privatsphäre, auch des Angeklagten als Subjekt des Verfahrens (vgl. BGH, aaO). Dies zeigt gerade der vorliegende Fall, in dem u.a. mehrmals die Öffentlichkeit auch auf Antrag des Angeklagten ausgeschlossen wurde, weil Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich zur Sprache kommen sollten. 7

3. Wie die Revision und der Generalbundesanwalt zutreffend ausführen, ist zwar der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO nicht gegeben, weil diese Vorschrift bei einer unzulässigen Erweiterung der Öffentlichkeit nicht anwendbar ist (vgl. BGH, Beschluss vom 17. September 2014 - 1 StR 212/14, Beck RS 2014, 19859 mwN). Durchgreifend ist aber der relative Revisionsgrund (§ 337 StPO). 8

a) Auf dem dargelegten Verfahrensfehler kann jedoch der Schuldspruch nicht beruhen. Der Senat kann angesichts der insoweit geständigen Einlassung des Angeklagten und der ansonsten gegebenen klaren Beweislage ausschließen, dass der Verteidiger oder der Angeklagte in nichtöffentlichen Schlussvorträgen insoweit noch Erhebliches hätten bekunden können. Soweit die Strafkammer dem Angeklagten unter Berücksichtigung der übrigen Beweisergebnisse hinsichtlich seiner sexuellen Orientierung nicht gefolgt ist, bleibt der Schuldspruch davon unberührt. 9

b) Dagegen kann der Ausspruch über die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe sowie die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung auf dem Verfahrensfehler beruhen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass jedenfalls der Angeklagte, wäre ihm das letzte Wort unter Ausschluss der Öffentlichkeit erteilt worden, Ausführungen gemacht hätte, die die Strafzumessung zu seinen Gunsten beeinflusst hätten. 10

Die Öffentlichkeit wurde in der Hauptverhandlung mehrfach auf Antrag des Angeklagten nach § 171b Abs. 1 GVG ausgeschlossen, weil im Rahmen seiner geständigen Einlassung Umstände aus seiner Intimsphäre, namentlich seiner Sexualsphäre zur Sprache kamen. Bereits aus diesem Grund besteht die begründete Annahme, dass der Angeklagte über seine Einlassung hinaus in seinem letzten Wort weitere sich zu seinen Gunsten auswirkende Umstände angesprochen hätte, wenn er nicht der besonderen Belastung der öffentlichen Hauptverhandlung ausgesetzt gewesen wäre. 11