

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 821

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 821, Rn. X

BGH 3 StR 584/08 - Beschluss vom 3. März 2009 (LG Hannover)

Zeugenvernehmung; Ausschluss der Öffentlichkeit; Öffentlichkeitsgrundsatz; Entlassung eines Zeugen (sofortige Rücknahme); Gesamtstrafenbildung (Verdreifachung der Einsatzstrafe; Tatserie; enger situativer Zusammenhang).

§ 338 Nr. 6 StPO; § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG; § 54 StGB; § 46 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ein Beschluss, der die Ausschließung der Öffentlichkeit für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen anordnet, gilt grundsätzlich bis zur Beendigung des Verfahrens und deckt auch den Öffentlichkeitsausschluss, wenn eine Vernehmung unterbrochen und an einem anderen Verhandlungstag fortgesetzt wird.

2. Wird ein Zeuge jedoch im Anschluss an seine (erste) Vernehmung im Einvernehmen sämtlicher Verfahrensbeteiligter entlassen, so ist seine Vernehmung abgeschlossen; damit endet zugleich die Reichweite des Beschlusses über den Ausschluss der Öffentlichkeit für die Vernehmung des Zeugen. Jede weitere Vernehmung des Zeugen in nichtöffentlicher Sitzung erfordert daher einen neuen Gerichtsbeschluss gemäß § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG.

3. Ein neuerlicher Beschluss kann allein dann entbehrlich sein, wenn dem Protokoll zu entnehmen ist, dass die Entlassung des Zeugen sofort zurückgenommen wurde und die für den Ausschließungsbeschluss maßgebliche Interessenlage fortbestand, so dass sich die zusätzliche Anhörung zusammen mit der vorausgegangenen - ungeachtet der zwischenzeitlichen Entlassung des Zeugen - als eine einheitliche Vernehmung darstellt.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 13. Juni 2008 - mit Ausnahme des die Nebenklägerin K. betreffenden Adhäsionsausspruchs - mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin N. dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, jeweils tateinheitlich mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in vier Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, sowie wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in fünf Fällen, davon in einem Fall tateinheitlich mit Körperverletzung" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Der Verurteilung liegen ausschließlich Taten zum Nachteil der Nebenklägerin N. zugrunde. Zugunsten dieser Nebenklägerin hat das Landgericht außerdem eine Entscheidung im Adhäsionsverfahren getroffen; bezüglich der Nebenklägerin K. hat es von einer solchen abgesehen, da das Verfahren insoweit gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist. Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. 1

1. Sein Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge nach § 338 Nr. 6 StPO, § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG Erfolg. 2

Der Rüge liegt folgender Verfahrensgang zugrunde: 3

In der Hauptverhandlung vom 19. Mai 2008 wurde die Öffentlichkeit für die Dauer der Vernehmung der 15-jährigen Nebenklägerin N. gemäß § 172 Nr. 4 GVG durch Gerichtsbeschluss ausgeschlossen. Die Zeugin wurde sodann in nichtöffentlicher Sitzung vernommen und im Anschluss an ihre Vernehmung im Einvernehmen sämtlicher Verfahrensbeteiligter entlassen. Am nächsten Hauptverhandlungstag, am 20. Mai 2008, wurde die Nebenklägerin ein weiteres Mal unter Ausschluss der Öffentlichkeit als Zeugin gehört. 4

Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, dass vor dieser zweiten Vernehmung für den Ausschluss der Öffentlichkeit ein neuer Gerichtsbeschluss gemäß § 174 Abs. 1 Satz 2, § 172 Nr. 4 GVG erforderlich war, ein solcher jedoch nicht ergangen und verkündet worden ist. 5

Zwar gilt ein Beschluss, der die Ausschließung der Öffentlichkeit für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen anordnet, grundsätzlich bis zur Beendigung des Verfahrens und deckt auch den Öffentlichkeitsausschluss, wenn eine Vernehmung unterbrochen und an einem anderen Verhandlungstag fortgesetzt wird (vgl. BGH NStZ 1992, 447). Die Zeugin ist hier jedoch im Anschluss an ihre Vernehmung am 19. Mai 2008 im Einvernehmen sämtlicher Verfahrensbeteiligter entlassen worden. Damit ist ihre Vernehmung abgeschlossen gewesen und ihre weitere Vernehmung am darauffolgenden Hauptverhandlungstag in nichtöffentlicher Sitzung hat einen neuen Gerichtsbeschluss gemäß § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG erfordert (vgl. BGH NStZ 1992, 447 und 2008, 476; Senatsbeschluss vom 9. Dezember 2008 - 3 StR 443/08). Ein solcher ist ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls vor der Vernehmung der Zeugin am 20. Mai 2008 nicht ergangen und nicht verkündet worden. In der Sitzungsniederschrift ist lediglich vermerkt, dass die Öffentlichkeit "zur Fortsetzung der Vernehmung der Zeugin N. gemäß dem entsprechenden Beschluss vom 19.05.08 erneut ausgeschlossen wurde." Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts ist das Protokoll in diesem Punkt weder lückenhaft noch widersprüchlich, so dass die Aufklärung des Verfahrensgeschehens nicht dem Freibeweis zugänglich ist. Vielmehr ist durch das Protokoll bewiesen (§ 274 Satz 1 StPO), dass vor der Vernehmung der Zeugin am 20. Mai 2008 der infolge ihrer am Vortag angeordneten Entlassung zwingend vorgeschriebene Beschluss des Gerichts nach § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG nicht ergangen, jedenfalls aber nicht verkündet worden ist. 6

Es liegt auch nicht die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannte Ausnahme von der Notwendigkeit eines erneuten Gerichtsbeschlusses vor (vgl. BGH NStZ 1992, 447). Danach kann ein solcher entbehrlich sein, wenn dem Protokoll zu entnehmen ist, dass die Entlassung des Zeugen sofort zurückgenommen wurde und die für den Ausschließungsbeschluss maßgebliche Interessenlage fortbestand, so dass sich die zusätzliche Anhörung zusammen mit der vorausgegangenen als eine einheitliche Vernehmung darstellt. Hierfür enthält das Protokoll keine Anhaltspunkte. Nach der Entlassung der Zeugin am 19. Mai 2008 sind vielmehr nach Wiederherstellung der Öffentlichkeit weitere Zeugen gehört worden. Es ist deshalb nicht auszuschließen, dass sich erst in dem weiteren Fortgang der Hauptverhandlung die Notwendigkeit einer erneuten Vernehmung der Zeugin ergeben hat. 7

2. Zwar führt bereits der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO zur Aufhebung des Urteils insgesamt. Jedoch weist der Senat ergänzend darauf hin, dass das Urteil in sachlichrechtlicher Hinsicht zum Gesamtstrafenausspruch ebenfalls durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet. In Anbetracht der Höhe der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe ist zu besorgen, dass sich das Landgericht bei ihrer Bemessung zu sehr von der Gesamtzahl der Einzeltaten und der Summe der Einzelstrafen hat leiten lassen (vgl. BGHR StGB § 54 I Bemessung 8 m. w. N.). Es hat die Einsatzstrafe von zwei Jahren und drei Monaten auf die dreieinhalbfache Dauer erhöht, ohne, wie hier geboten, zu berücksichtigen, dass der Angeklagte die Tatserie zum Nachteil desselben Tatopfers in einem engen situativen Zusammenhang beging. 8

3. Sollte der neue Tatrichter die letzte Tat (Übergriff im Zeitraum zwischen Sommer - und Herbstferien 2007) erneut - tateinheitlich - als vorsätzliche Körperverletzung würdigen, wird er Gelegenheit haben, zu prüfen, ob der erforderliche Strafantrag rechtzeitig und wirksam (§ 77 Abs. 3 StGB) gestellt wurde. Die Staatsanwaltschaft hat insoweit bislang nicht das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung bejaht (§ 230 Abs. 1 StGB). 9