

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 187

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 187, Rn. X

BGH 3 StR 437/14 - Beschluss vom 27. November 2014 (LG Düsseldorf)

BGHSt; nichtöffentliche Verhandlung über den Antrag eines Zeugen auf Ausschließung der Öffentlichkeit (Zeuge als „Beteiligter“; sachliches Interesse an der Ausschließung; Antragsrecht).

§ 174 Abs. 1 Satz 1 GVG

Leitsätze

- 1. Beteiligter im Sinne von § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG kann auch ein Zeuge sein. (BGHSt)**
- 2. Nach dem Sinn und Zweck der Ausschließungsgründe ist denjenigen ein Antragsrecht zuzubilligen, die ein sachliches Interesse an der Ausschließung der Öffentlichkeit haben können. Der Wortlaut steht dem nicht entgegen, da der Begriff „Beteiligte“ nicht mit demjenigen der „Prozessbeteiligten“ gleichzusetzen ist. (Bearbeiter)**
- 3. Auch die Gesetzesgeschichte, innerhalb derer die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung im Interesse schutzwürdiger Belange der Opfer von Straftaten, aber auch anderer Zeugen, zunehmend eingeschränkt wurde, spricht für die Einbeziehung des Zeugen in den Beteiligtenbegriff des § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 25. November 2013 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des 1
Angeklagten ergeben.

Der näheren Erörterung bedarf lediglich die in beiden Revisionsbegründungen erhobene Rüge der Verletzung 2
der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens (§ 338 Nr. 6 StPO). Der Beanstandung liegt das folgende
Verfahrensgeschehen zugrunde:

Im Hauptverhandlungstermin vom 9. Oktober 2013 beantragte für den Zeugen G., der unter Zeugenschutz stand, 3
dessen ihm zuvor beigeordneter Zeugenbeistand, die Öffentlichkeit während der Vernehmung des Zeugen
auszuschließen. Daraufhin wurde die Öffentlichkeit ausgeschlossen und „die Sach- und Rechtslage hinsichtlich
der Vernehmung des Zeugen G.“ erörtert. Nach einer Unterbrechung der Hauptverhandlung und
Wiederherstellung der Öffentlichkeit verkündete der Vorsitzende alsdann einen Beschluss des Gerichts, mit
dem der Antrag auf Ausschließung der Öffentlichkeit zurückgewiesen wurde. Der Zeuge wurde anschließend in
öffentlicher Sitzung zur Sache vernommen.

1. Die Revision hält diese Vorgehensweise für rechtsfehlerhaft, weil über die Frage der Ausschließung der 4
Öffentlichkeit während der Vernehmung des Zeugen in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt worden sei und es
insoweit an einem Beschluss des Gerichts fehle, mit dem die Öffentlichkeit für diesen Teil der Verhandlung

ausgeschlossen worden sei.

2. Die jedenfalls in der Revisionschrift von Rechtsanwalt Gr. und Rechtsanwältin B. zulässig erhobene Rüge ist 5
nicht begründet. Die Vorschriften über die Öffentlichkeit sind nicht verletzt.

Über die Ausschließung der Öffentlichkeit ist nach § 174 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GVG in nicht öffentlicher Sitzung zu 6
verhandeln, wenn ein Beteiligter dies beantragt. Die nicht öffentliche Durchführung der
Ausschließungsverhandlung ist zwingende Folge des Antrags des Beteiligten, weshalb es für die Ausschließung
der Öffentlichkeit insoweit keines Gerichtsbeschlusses bedarf, vielmehr ist die Anordnung des Vorsitzenden
ausreichend (BGH, Beschluss vom 6. November 1998 - 3 StR 511/97, BGHR GVG § 174 Abs. 1 Satz 1
Ausschließungsverhandlung 1). Entgegen der Auffassung der Revision war der unter Zeugenschutz stehende
Zeuge G. Beteiligter im Sinne von § 174 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GVG, weshalb auf den Antrag seines
Zeugenbeistands auf nicht öffentliche Durchführung der Ausschließungsverhandlung - von einem solchen ist
nach der Revisionsbegründung auszugehen - die mit der Protokollierung: „Die Öffentlichkeit wurde
ausgeschlossen“ zum Ausdruck gebrachte Anordnung des Vorsitzenden auf Ausschließung der Öffentlichkeit für
diesen Verfahrensabschnitt ausreichend war.

a) Allerdings ist bislang von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht entschieden worden, wer unter den 7
Begriff des „Beteiligten“ im Sinne von § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG fällt; die Frage wird im Schrifttum uneinheitlich
beantwortet. Einige Autoren sind der Ansicht, nur die Verfahrensbeteiligten im engeren Sinne könnten unter den
Beteiligtenbegriff subsumiert werden, im Strafverfahren also der Angeklagte, sein Verteidiger und die
Staatsanwaltschaft (Kissel/Mayer, GVG, 7. Aufl., § 174 Rn. 3, 7; KK/Diemer, StPO, 7. Aufl., § 174 GVG Rn. 2).
Überwiegend wird hingegen vertreten, dass derjenige, der ein anzuerkennendes Interesse an der Ausschließung
der Öffentlichkeit geltend machen könne, bzw. derjenige, dessen Interessen mit dem Ausschluss der
Öffentlichkeit geschützt würden, „Beteiligter“ im Sinne der Vorschrift und ihm deshalb auch ein förmliches
Antragsrecht zuzubilligen sei (LR/Wickern, StPO, 26. Aufl., § 174 GVG Rn. 2 f.; SK-StPO/Velten, 4. Aufl., § 174
GVG Rn. 2; HK-StPO/Schmidt/Temming, 5. Aufl., § 174 GVG Rn. 2; Beck-OK/Graf/Allgayer, StPO, § 174 GVG
Rn. 2 [Stand: 8. September 2014]; SSW-StPO/Quentin, § 174 GVG Rn. 2; Radtke/Hohmann/Feldmann, StPO, §
174 GVG Rn. 4; Katholnigg, Straferichtsverfassungsrecht, 3. Aufl., § 174 GVG Rn. 1; Kleinknecht in Festschrift
Schmidt-Leichner, 1977, S. 111, 115; so bereits Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO Teil III, § 174 GVG Rn. 3;
entsprechend für das Zivilverfahren MüKo/ZPO/Zimmermann, 4. Aufl., § 174 GVG Rn. 5; so im Ergebnis wohl
auch Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 174 GVG Rn. 3, siehe aber auch Rn. 2, wonach die Träger der
Geheimnisse nach § 172 Nr. 2 und 3 GVG den Ausschluss der Öffentlichkeit nur anregen können sollen).

b) Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an, nach der „Beteiligter“ im Sinne von § 174 Abs. 1 8
Satz 1 GVG derjenige ist, dessen Interessen mit dem Ausschluss der Öffentlichkeit geschützt werden sollen.

aa) Diese Auslegung gebietet der Regelungszweck des § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG: Durch die nicht öffentliche 9
Ausschließungsverhandlung soll sichergestellt werden, dass derjenige, der einen Grund für die Ausschließung
der Öffentlichkeit geltend macht, die in Betracht kommenden Ausschlussgründe vortragen kann, ohne seine
schutzwürdigen Interessen schon vor der abschließenden Entscheidung des Gerichts zu gefährden, wie etwa
der Inhaber eines Geheimnisses (vgl. § 172 Nr. 2 und 3 GVG), der zur Darlegung von dessen Schutzwürdigkeit
dieses bereits teilweise offenbaren müsste (LR/Wickern, aaO Rn. 3; SK-StPO/Velten, aaO Rn. 3). Nichts
anderes gilt für denjenigen, aus dessen persönlichem Lebensbereich Umstände zu erörtern sind (vgl. § 171b
Abs. 1 Satz 1 GVG), die er schon zur Begründung seines Antrags benennen müsste, den minderjährigen (vgl. §
171b Abs. 2 GVG) oder den Zeugen, dessen Leben, Leib oder Freiheit gefährdet werden (vgl. § 172 Nr. 1a GVG),
wenn er in öffentlicher Verhandlung aussagen muss. Dieser Regelungszweck würde indes konterkariert, wenn
für den durch die genannten Ausschließungsgründe geschützten Prozessteilnehmer nicht auch ein
prozessuales Recht bestünde, diesen Schutz tatsächlich zu verwirklichen (Kleinknecht, aaO; vgl. auch Bericht
der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht, 1975, S. 157). Nach dem Sinn und
Zweck der Ausschließungsgründe ist mithin denjenigen ein Antragsrecht zuzubilligen, die ein sachliches
Interesse an der Ausschließung der Öffentlichkeit haben können (LR/Wickern, aaO Rn. 2;
Radtke/Hohmann/Feldmann, aaO).

bb) Der Wortlaut des § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG steht dieser Auslegung nicht entgegen. Zwar könnte das Merkmal 10
„Beteiligte“ darauf hindeuten, dass damit lediglich die Verfahrensbeteiligten im engeren Sinne in Bezug
genommen seien. Dagegen spricht indes, dass der Gesetzgeber - wie der Wortlaut des § 171b Abs. 1 Satz 1
GVG zeigt - zwischen „Prozessbeteiligten“, Zeugen und dem durch die Tat Verletzten unterschieden, den Begriff
des „Beteiligten“ mithin nicht als Synonym zu demjenigen des „Prozessbeteiligten“ angesehen hat. Das

Ausschließungsverfahren nach § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG stellt zudem ein in das Hauptverfahren eingeschobenes Zwischen- oder auch Inzidentverfahren dar (LR/Wickern, aaO Rn. 2 f.; Radtke/Hohmann/Feldmann, aaO; Meyer-Goßner/Schmitt, aaO Rn. 3; Kleinknecht, aaO; Kissel/Mayer, aaO Rn. 1: „Zwischenverhandlung“; SK-StPO/Velten, aaO Rn. 3: „Incamera-Verfahren“). Die „Beteiligten“ in diesem Zwischenverfahren müssen mit den Beteiligten des Hauptverfahrens aber nicht identisch sein, so dass auch aus diesem Grund der Schluss, bei den „Beteiligten“ im Sinne des § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG handele es sich nur um die „unmittelbaren Verfahrensbeteiligten“ (des Hauptverfahrens) (vgl. KK/Diemer, aaO), nicht trägt. Im Gegenteil deutet gerade die Regelung des § 171b Abs. 1 Satz 1 GVG darauf hin, dass zum Kreis der am Ausschließungsverfahren Beteiligten über die „Prozessbeteiligten“ hinaus jedenfalls auch Zeugen und Verletzte zu zählen sind (Radtke/Hohmann/Feldmann, aaO; Katholnigg, aaO Fn. 5).

cc) Für dieses Ergebnis sprechen zudem systematische Erwägungen: Nach der Vorschrift des § 171b Abs. 3 11 GVG ist die Öffentlichkeit (zwingend) auszuschließen, wenn die Voraussetzungen von § 171b Abs. 1 und 2 GVG vorliegen und derjenige, dessen Lebensbereich betroffen ist, den Ausschluss beantragt. Ist in diesen Fällen der Ausschluss der Öffentlichkeit sogar für die Hauptverhandlung obligatorisch, stünde es dazu im Widerspruch, wenn man den Antrag etwa des Zeugen auf nicht öffentliche Durchführung der Ausschließungsverhandlung nur als Anregung begreifen wollte, über die das Gericht nach Ermessen zu entscheiden hätte (so aber KK/Diemer, aaO). Vielmehr legt der Zusammenhang der Vorschriften nahe, dass auch die Ausschließungsverhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt werden soll, wenn dies von der zu schützenden Person beantragt wird. Dies erfordert indes, sie als „Beteiligten“ im Sinne von § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG anzusehen.

dd) Auch die historische Auslegung des § 174 Abs. 1 Satz 1 GVG führt zu dem Ergebnis, dass der Begriff des 12 „Beteiligten“ auf die Personen zu erstrecken ist, die ein sachliches Interesse am Ausschluss der Öffentlichkeit haben können.

(1) In der ursprünglichen Fassung der Reichsjustizgesetze vom 27. Januar 1877 sah die Vorschrift (damals § 13 175 GVG) vor, dass über die Ausschließung der Öffentlichkeit stets in nicht öffentlicher Sitzung zu verhandeln war. Die heutige Fassung, die die nicht öffentliche Verhandlung nur auf Antrag eines Beteiligten oder für den Fall vorsieht, dass das Gericht dies für angemessen erachtet, wurde mit dem „Gesetz, betreffend die unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen“ vom 5. April 1888 (RGBl. S. 133) eingeführt. In den Materialien zu diesem Gesetz wurde der Begriff des Beteiligten nicht näher erläutert: Der ursprüngliche Entwurf des Gesetzes (Verhandlungen des Reichstags, 7. Legislaturperiode, II. Session 1887/88, Anlagenband 1, Aktenstück 31, S. 243 ff.) sah insoweit gar keine Änderung von § 175 GVG vor. Diese wurde erst im laufenden Gesetzgebungsverfahren durch die eingesetzte IX. Kommission aufgebracht und beruhte lediglich auf Praktikabilitäts Erwägungen: Dass über die Ausschließung notwendig in nicht öffentlicher Sitzung zu verhandeln sei, stelle einen übertriebenen Formalismus dar, der die Hauptverhandlung insgesamt umständlich und schwerfällig mache, weil zunächst für die Ausschließungsverhandlung die Öffentlichkeit ausgeschlossen, für die Verkündung der Entscheidung wieder hergestellt und - wenn dies das Ergebnis der Ausschließungsverhandlung sei - alsdann erneut ausgeschlossen werden müsse. Diese Umständlichkeit sei in der Mehrzahl der Fälle überflüssig, denn erfahrungsgemäß könne die Ausschließungsverhandlung ohne näheres Eingehen auf diejenigen Tatsachen geführt werden, deren öffentliche Verhandlung eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen lasse (Bericht der IX. Kommission, Verhandlungen des Reichstags, 7. Legislaturperiode, II. Session 1887/88, Anlagenband 2, Aktenstück 138, S. 589, 590 f.).

Schon in der damaligen Zeit wurde die Frage, ob auch ein Zeuge den Ausschluss der Öffentlichkeit beantragen 14 könne, nicht einheitlich beantwortet (vgl. einerseits Löwe, StPO, 12. Aufl. [1907], § 175 GVG Anm. 3, der von dem Antrag durch einen „Prozeßbeteiligten“ ausgeht, andererseits Stenglein, StPO, 3. Aufl. [1898], § 173 GVG Anm. 5, der ausführt, dass „sogar einem Zeugen [...] die Befugnis nicht versagt werden“ könne, einen Antrag auf Ausschließung der Öffentlichkeit zu stellen).

(2) In den Materialien zu den später eingeführten Änderungen der insoweit maßgeblichen Vorschriften des 15 Gerichtsverfassungsgesetzes hat der Gesetzgeber indes zum Ausdruck gebracht, dass durch die Erweiterung der Ausschließungsgründe die Interessen und Rechte insbesondere der Zeugen, aber auch aller anderen, die ein berechtigtes Interesse an der Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung geltend machen können, im Strafverfahren besser geschützt werden sollten. Dies steht mit einer Auslegung in Einklang, die dieser Personengruppe ein eigenes Antragsrecht zubilligt, nicht aber mit einer Auslegung, die diese Personen lediglich als Objekte des Ausschließungsverfahrens ansieht, die zwar eine Ausschließung anregen, diese aber nicht durchsetzen können (so schon Kleinknecht, aaO). Im Einzelnen:

Durch Gesetz vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077) wurde das Gerichtsverfassungsgesetz neu gefasst und in § 172 GVG unter anderem in Nr. 2 und 3 als Gründe für die Ausschließung der Öffentlichkeit die Erörterung von Umständen aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten oder Zeugen, eines wichtigen Geschäfts-, Betriebs-, Erfindungs- oder Steuergeheimnisses oder eines privaten Geheimnisses genannt. In der Gesetzesbegründung hob die Bundesregierung die Schutzbedürftigkeit der Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich hervor: Für diese Neuerung sei in Strafverfahren, in denen Zeuginnen in öffentlicher Hauptverhandlung und im Blick der Öffentlichkeit über intime Vorgänge hätten aussagen müssen, ein Bedürfnis deutlich geworden (BT-Drucks. 7/550, S. 321). Im Übrigen führte der Entwurf aus, dass er mit der Neufassung dem Beschluss der GVG-Kommission folge (BT-Drucks. 7/550, S. 320). Diese Kommission sah - wie bereits dargelegt - ein eigenes Antragsrecht der geschützten Personen als geboten an (Bericht der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht, aaO). 16

Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (BT-Drucks. 10/5305) vom 10. April 1986 sieht eine weitere Stärkung des Schutzes der Opfer von Straftaten im Strafverfahren vor. In der Begründung zur Einführung des § 171b GVG heißt es: „Ein stärker als zur Zeit der Schaffung der StPO die Persönlichkeitserforschung erforderndes Straf- und Strafverfahrensrecht macht es notwendig, in der Hauptverhandlung mehr als früher Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich, teilweise aus dem Intimbereich, sowohl des Angeklagten als auch von Zeugen und namentlich des Opfers zu erörtern. [...] Angeklagte, Tatopfer und Zeugen müssen es, soweit zur Wahrheitserforschung unerlässlich, grundsätzlich hinnehmen, daß auch Umstände aus ihrem persönlichen Lebensbereich vor Gericht zur Sprache kommen. Es ist aber nicht unvermeidbar, daß eine solche Erörterung von Umständen aus dem persönlichen Lebensbereich vor den Ohren der Öffentlichkeit stattfindet. Hier kann es geboten sein, das Öffentlichkeitsprinzip hinter dem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf Achtung der Privatsphäre zurücktreten zu lassen.“ Diesem Grundsatz folge zwar bereits das (damals) geltende Recht, insbesondere der damals geltende § 172 Nr. 2 GVG in der Fassung des Gesetzes vom 9. Mai 1975, in der Praxis werde von diesem Ausschließungsgrund aber kaum Gebrauch gemacht; insoweit sei Abhilfe zu schaffen (BT-Drucks. 10/5305, S. 22). 17

Zum Schutz der Privatsphäre erweiterte der damals eingeführte § 171b GVG - insoweit bis heute unverändert - den Kreis der antragsberechtigten Personen über die Prozessbeteiligten und die Zeugen hinaus auf den Verletzten (BT-Drucks. 10/5305, S. 23). Nach Überweisung an den Rechtsausschuss wurde auf dessen Beschlussempfehlung in dem damaligen § 171b Abs. 2 GVG die - gegenüber dem Regierungsentwurf lediglich klarstellende - Regelung eingeführt, dass der Ausschluss der Öffentlichkeit bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 171b Abs. 1 GVG obligatorisch ist, wenn eine der in ihrem persönlichen Lebensbereich betroffene Person dies beantragt (BT-Drucks. 10/6124, S. 17). 18

Ebenfalls nur klarstellende Bedeutung hatte die mit Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl. I S. 1302) eingeführte Regelung des § 172 Abs. 1a GVG, nach der die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, wenn - ohne den Ausschluss - eine Gefährdung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person zu besorgen ist; die Gefahr für Leib und Leben wurde bereits zuvor von der Rechtsprechung als Gefahr für die öffentliche Ordnung und damit als Ausschließungsgrund nach § 172 Nr. 1 GVG angesehen. Gleichwohl hielt es der Gesetzgeber für erforderlich, dies klarzustellen und den Ausschließungsgrund auch auf die Fälle zu erweitern, in denen durch die öffentliche Verhandlung „das besonders wichtige Rechtsgut der Freiheit“ gefährdet ist (BT-Drucks. 12/989, S. 48). 19

Durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1805) ist schließlich den besonderen Belastungen minderjähriger Opfer von Straftaten überhaupt, insbesondere aber von Sexualstraftaten dadurch Rechnung getragen worden, dass bei Vernehmung minderjähriger Opfer solcher Taten die Öffentlichkeit - von Amts wegen - ausgeschlossen werden soll und auf deren Antrag auszuschließen ist. Dies soll sogar gelten, wenn die Opfer mittlerweile volljährig sind, aber als Kind oder Jugendlicher Opfer einer der in § 171b Abs. 2 GVG genannten schwerwiegenden Straftaten geworden waren (BT-Drucks. 17/12735, S. 17). 20

All diese Regelungen schränken die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung im Interesse schutzwürdiger Belange der Opfer von Straftaten, aber auch anderer Zeugen, ein. Gemessen an der ursprünglichen Konzeption des Gerichtsverfassungsgesetzes, die lediglich die Generalklausel enthielt, nach der die Öffentlichkeit bei Gefährdung der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit ausgeschlossen werden konnte, sind die Ausschließungsgründe stets erweitert worden, wobei der Gesetzgeber auch in den Blick genommen hat, dass bestehende Ausschließungsgründe - aus seiner Warte - lediglich in der Praxis nicht hinreichend 21

angewendet worden seien und deshalb weitere Verbesserungen des Schutzes von insbesondere Zeugen und Verletzten für erforderlich gehalten hat. Dabei zeigt vor allem die Einführung des § 171b GVG, dass auch der Zeuge und - selbst wenn er nicht als Zeuge geladen war - der Verletzte als Träger subjektiver Rechte angesehen wurden, die sie in dem Prozess durch ein eigenes Antragsrecht auch geltend machen können sollten. Das Vorhandensein dieses Antragsrechts, mit dem die Ausschließung der Öffentlichkeit herbeigeführt werden kann, führt aus den genannten systematischen Gründen dazu, dieser Personengruppe auch ein Antragsrecht im Sinne von § 174 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GVG zuzubilligen. Dann ist aber mit Blick auf die nur so stimmige Gesamtregelung auch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die von ihm mit eigenen Rechten ausgestatteten Personen als „Beteiligte“ im Ausschließungsverfahren angesehen hat.