

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 974

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 974, Rn. X

BGH 4 StR 353/06 - Beschluss vom 26. September 2006 (LG Stralsund)

Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung (unberechtigte Abwesenheit; absoluter Revisionsgrund: Ausnahmefallgruppen; wesentlicher Teil der Hauptverhandlung); Verzicht eines Zeugen auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO nach qualifizierter Belehrung (Protokollierungspflicht).

§ 171b Abs. 1 GVG; § 247 Satz 1 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Verhandlung über die Entlassung gehört nicht mehr zur Vernehmung, sondern ist ein selbständiger Verfahrensabschnitt und grundsätzlich auch ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung (st. Rspr.). Der Angeklagte, dessen Entfernung aus dem Sitzungssaal während der Vernehmung eines Zeugen durch das Gericht angeordnet worden ist, muss daher zur Verhandlung über die Entlassung des Zeugen wieder zugelassen werden.

2. Ein Ausnahmefall, in dem trotz vorschriftswidriger Abwesenheit des Angeklagten während der Verhandlung über die Entlassung der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO nicht eingreift, kann vorliegen, wenn ausnahmsweise schon denkgesetzlich jegliches Beruhen des Urteils auf der bloßen Abwesenheit des Angeklagten während der Entscheidung über die Entlassung der Zeugin auszuschließen ist.

3. Der Senat lässt offen, ob ein solcher Ausnahmefall dann anzunehmen wäre, wenn die Zeugin unter Berufung auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht "schlicht" jegliche Angaben, die sich auf die Sache beziehen, unterlassen hätte. Ebenso lässt er offen, ob ein Ausnahmefall vorliegt, wenn ein Zeuge nach BGHSt 45, 203 seinen Verzicht auf das Verwertungsverbot von sich aus und ohne weitere Angaben erklärt.

4. Ein Zeuge, der trotz Zeugnisverweigerung die Verwertung seiner bei nicht richterlichen Vernehmungen gemachten Angaben gestattet, ist über die Folgen seines Verzichts auf das sonst bestehende Verwertungsverbot ausdrücklich zu belehren (BGHSt 45, 203, 208). Diese "qualifizierte" Belehrung ist - nicht anders als die "qualifizierte" Rechtsmittelbelehrung nach einer Urteilsabsprache (BGHSt - GSS - 50, 40) - eine wesentliche Förmlichkeit und deshalb nach den allgemeinen Grundsätzen zu protokollieren (§ 273 Abs. 1 StPO).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 10. März 2006 mit den Feststellungen aufgehoben.

2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung und sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen und wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in vier weiteren Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Nötigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. 1

1. Der Beschwerdeführer macht mit Recht das Vorliegen des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 5 StPO geltend. 2

a) Der Rüge liegt folgender, von dem Beschwerdeführer vollständig vorgetragener Verfahrensgang zu Grunde: Am 3
ersten Tag der Hauptverhandlung schloss die Strafkammer den Angeklagten gemäß § 247 Satz 1 StPO und die
Öffentlichkeit gemäß § 171 b Abs. 1 GVG "während der Vernehmung der Zeugin Jaqueline B." von der Verhandlung aus.
Nach Ausführung des Beschlusses erschien diese Zeugin, die in diesem Verfahren Nebenklägerin ist. Als Stieftochter
des Angeklagten u.a. nach § 52 StPO belehrt, erklärte sie, nicht aussagen zu wollen. Weiter ist im Protokoll
festgehalten:

"Sach- und Rechtslage wurde erörtert. Die Zeugin erklärte: 'Ich bin damit einverstanden, dass alles das verwertet wird, 4
was ich in diesem Verfahren gegenüber der Kriminalpolizei, dem aussagepsychologischen Sachverständigen Dipl.-
Psych. D. und der Richterin am AG R. gegenüber gesagt habe'. v.u.g. Die Öffentlichkeit wurde um 12.05 Uhr wieder
hergestellt, die Zeugin wurde entlassen und der Angeklagte wieder vorgeführt. Dem Angeklagten wurde der wesentliche
Inhalt der Aussage der Zeugin B. bekannt gegeben. Der Angeklagte äußerte sich dazu nicht".

b) Bei diesem Verfahrensgang beanstandet die Revision mit Erfolg, dass der Angeklagte bei der Verhandlung über die 5
Entlassung der Zeugin B. nicht anwesend war. Der Ausschluss des Angeklagten von der Verhandlung gemäß § 247
StPO ließ die Entfernung des Angeklagten nur während der Vernehmung der Zeugin zu. Die Verhandlung über die
Entlassung gehört aber nicht mehr zur Vernehmung, sondern ist ein selbständiger Verfahrensabschnitt und
grundsätzlich auch ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung (st. Rspr.; vgl. Meyer-Goßner StPO 49. Aufl. § 247 Rdn.
20 m. Rechtsprechungsnachweisen). Der Angeklagte, dessen Entfernung aus dem Sitzungssaal während der
Vernehmung eines Zeugen durch das Gericht angeordnet worden ist, muss daher zur Verhandlung über die Entlassung
des Zeugen wieder zugelassen werden. Das ist hier nicht geschehen.

c) Ein Ausnahmefall, in dem trotz vorschriftswidriger Abwesenheit des Angeklagten während der Verhandlung über die 6
Entlassung der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO nicht eingreift, liegt nicht vor (vgl. BGH StV 2000, 239
m.w.N.). Insbesondere kann unter den hier gegebenen Umständen auch nicht ausnahmsweise schon denkgesetzlich
jegliches Beruhen des Urteils auf der bloßen Abwesenheit des Angeklagten während der Entscheidung über die
Entlassung der Zeugin ausgeschlossen werden (vgl. dazu zuletzt Senatsbeschluss vom 11. Mai 2006 - 4 StR 131/06
m.w.N.). Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob ein solcher Ausnahmefall dann anzunehmen wäre, wenn die
Zeugin unter Berufung auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht "schlicht" jegliche Angaben, die sich auf die Sache beziehen,
unterlassen hätte. So liegt es hier im Hinblick darauf, dass die Zeugin trotz ihrer berechtigten Zeugnisverweigerung
entsprechend der Senatsentscheidung BGHSt 45, 203 die Verwertung der bei ihren nicht richterlichen Vernehmungen
gemachten Angaben gestattet und damit auf das in § 252 StPO enthaltene Verwertungsverbot verzichtet hat, nicht.

Ob es sich anders verhielte, wenn die Zeugin diesen Verzicht von sich aus und ohne weitere Angaben erklärt hätte, 7
kann dahin stehen. Denn die Gründe des angefochtenen Urteils weisen aus, dass die Zeugin - ersichtlich im Rahmen
der im Protokoll der Hauptverhandlung vermerkten Erörterung der Sach- und Rechtslage - ihr prozessuales Verhalten
näher erläutert und angegeben hat, "sie habe nicht im Hinblick und mit Rücksicht auf die Zwangslage, die Wahrheit zu
sagen und dadurch dem Angeklagten zu schaden, von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, sondern
um nicht noch einmal eine emotional und für sie schmerzhaft Befragung durchzustehen" (UA 11). Damit hat sie sich
inzidenter auch zum Wahrheitsgehalt ihrer früheren Angaben geäußert, die eine wesentliche Grundlage für die
Überzeugungsbildung der Strafkammer darstellen.

Bei dieser Sachlage musste dem Angeklagten Gelegenheit gegeben werden, die Erläuterung der Zeugin B. in ihrer 8
Anwesenheit, jedenfalls aber vor ihrer Entlassung, zu hinterfragen, um möglicherweise auf eine Änderung ihrer
Entscheidung hinzuwirken. Deshalb kann ein denkgesetzlicher Aufschluss des Beruhens auch nicht damit begründet
werden, dass der Angeklagte nach Entlassung der Zeugin und seiner Unterrichtung gemäß § 247 Satz 4 StPO sich
nicht geäußert hat.

2. Für die neuerliche Hauptverhandlung bemerkt der Senat mit Blick auf die weitere im Zusammenhang mit der 9
Vernehmung der Zeugin B. auf die Verletzung des § 252 StPO gestützte Verfahrensrüge, dass ein Zeuge, der - wie die
Zeugin B. - trotz Zeugnisverweigerung die Verwertung seiner bei nicht richterlichen Vernehmungen gemachten Angaben
gestattet, über die Folgen seines Verzichts auf das sonst bestehende Verwertungsverbot ausdrücklich zu belehren ist
(BGHSt 45, 203, 208; Meyer-Goßner aaO § 252 Rdn. 16 a). Diese "qualifizierte" Belehrung ist - nicht anders als die
"qualifizierte" Rechtsmittelbelehrung nach einer Urteilsabsprache (BGHSt - GSS - 50, 40) - eine wesentliche
Förmlichkeit und deshalb nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. Engelhardt in KK 5. Aufl. § 273 Rdn. 4) zu
protokollieren (§ 273 Abs. 1 StPO).