



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 ARs 138/09

vom  
17. Juni 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes

hier: Anfragebeschluss des 5. Strafsenats vom 10. März 2009

- 5 StR 460/08 -

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juni 2009 beschlossen:

Die beabsichtigte Entscheidung des anfragenden 5. Strafsenats widerspricht der Rechtsprechung des 2. Strafsenats, der an dieser festhält.

Gründe:

- 1 Der 5. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden:  
  
Die fortdauernde Abwesenheit des nach § 247 StPO während einer Zeugenvernehmung entfernten Angeklagten bei der Verhandlung über die Entlassung des Zeugen begründet nicht den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO.
- 2 Er hat daher bei den anderen Strafsenaten angefragt, ob diese an entgegenstehender Rechtsprechung festhalten.
- 3 Die Rechtsprechung des 2. Strafsenats steht der beabsichtigten Entscheidung entgegen (vgl. u. a. BGHR StPO § 338 Nr. 5, Angeklagter 23/wesentlicher Teil der Hauptverhandlung; Beschluss vom 27. September 1996 - 2 StR 270/96; Beschluss vom 20. März 1991 - 2 StR 624/90; Beschluss vom 2. November 1989 - 2 StR 506/89; Beschluss vom 9. Juni 1989 - 2 StR 275/89; Urteil vom 18. Januar 1978 - 2 StR 603/77 = bei Holtz MDR 1978, 460; Beschluss vom 5. Januar 1977 - 2 StR 746/76). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.
- 4 Die Verhandlung über die Entlassung eines Zeugen gehört nicht mehr zur Vernehmung, sondern bildet einen selbständigen Verfahrensabschnitt. Dies

ergibt sich schon aus § 248 StPO, der eine spezielle Regelung über die Entlassung von Zeugen und Sachverständigen enthält.

5           Es besteht keine Notwendigkeit dem Begriff der Vernehmung im Sinne des § 247 StPO den Inhalt zu geben, den er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Rügen nach § 338 Nr. 6 StPO hat. Dies folgt zum einen schon aus den verschiedenen Gesetzesformulierungen (vgl. auch Anm. Schlottbauer zum Anfragebeschluss - 5 StR 530/08 in StV 2009, 226, 228 ff.). Während § 247 StPO von Vernehmung spricht, kann nach § 172 GVG die Öffentlichkeit für die Verhandlung oder für einen Teil davon ausgeschlossen werden. Zum anderen aber sind vor allem der Schutz der Öffentlichkeit und des Angeklagten nicht gleichrangig zu werten. Dass der Schutz des Angeklagten höher einzustufen ist, folgt u. a. daraus, dass § 247 Satz 4 StPO die Verpflichtung regelt, den Angeklagten sofort von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. Eine entsprechende Unterrichtung der Öffentlichkeit ist nicht vorgeschrieben.

6           § 247 StPO enthält eine Ausnahme von dem im Strafprozess geltenden Grundsatz der Anwesenheitspflicht des Angeklagten während der gesamten Verhandlung. Er soll seine allseitige und uneingeschränkte Verteidigung sichern und ihm im wichtigsten Abschnitt des Verfahrens das rechtliche Gehör gewährleisten. Deshalb besteht besonderer Anlass, § 247 StPO als Ausnahmebestimmung eng auszulegen (vgl. u. a. Senatsbeschluss vom 25. April 1986 - 2 StR 86/86 = StV 1987, 377). Sein Anwendungsbereich muss streng auf den Wortlaut des Gesetzes beschränkt bleiben (BGHSt 26, 218 ff.). Zutreffend erkennt der 5. Strafsenat, dass bei der beabsichtigten Änderung der Rechtsprechung grundsätzlich "die Gefahr eines Defizits an Information" für den von der Vernehmung ausgeschlossenen Angeklagten besteht und es mit Rücksicht auf ei-

ne effektive Wahrnehmung des Fragerechts des Angeklagten "nicht sachgerecht" ist, wenn der Vorsitzende den Angeklagten erst nach Entlassung des in seiner Abwesenheit vernommenen Zeugen über den Inhalt seiner Aussage unterrichtet.

7

Der 2. Strafsenat sieht keine Notwendigkeit durch Änderung der Rechtsprechung erst ein Defizit der Rechte des Angeklagten herbeizuführen, um dann anschließend zu versuchen, diese selektive Unterrichtung (vgl. Anm. Eisenberg zum Anfragebeschluss - 5 StR 460/08 - in StV 2009, 342, 344 ff.) wieder auszugleichen. Ein prozessordnungsgemäßes Vorgehen auch in diesen Fällen bedeutet für den Tatrichter keinen zusätzlichen Aufwand. Prozessökonomische Gründe sprechen daher ebenfalls nicht für eine Beschneidung der Rechte des Angeklagten. Im Gegenteil kann es durch eine erneute Vorladung des Zeugen, wenn dieser nicht zwischenzeitlich sogar unerreichbar ist, zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung kommen.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Appl

Cierniak

Schmitt