



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 ARs 7/09

vom
7. Juli 2009
in der Strafsache
gegen

wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes
hier: Anfragebeschluss des 5. Strafsenats vom 10. März 2009
- 5 StR 460/08

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juli 2009 beschlossen:

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, wonach die Verhandlung über die Entlassung eines Zeugen ein selbständiger Verfahrensabschnitt und - in der Regel - wesentlicher Teil der Hauptverhandlung ist.

Gründe:

1 1. Der 5. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden:

2 "Die fortdauernde Abwesenheit des nach § 247 StPO während einer
Zeugenvernehmung entfernten Angeklagten bei der Verhandlung über die Ent-
lassung des Zeugen begründet nicht den absoluten Revisionsgrund des § 338
Nr. 5 StPO."

3 Er hat deshalb bei den übrigen Strafsenaten angefragt, ob an entgegen-
stehender Rechtsprechung festgehalten wird.

4 2. Der Senat hält an seiner gegenteiligen Rechtsprechung (BGHR StPO
§ 247 Abwesenheit 3, 15 und 19; StV 2000, 240) fest, wonach die Verhandlung
über die Entlassung eines Zeugen ein selbständiger Verfahrensabschnitt und
- in der Regel - wesentlicher Teil der Hauptverhandlung ist. Soweit er in einer
früheren Entscheidung (NStZ 1998, 425, 426) eine der Rechtsansicht des an-
fragenden Senats zustimmende Auffassung angedeutet hat, nimmt er hiervon
Abstand.

5 Der 5. Strafsenat will, wie auch aus der Zusammenschau mit der am sel-
ben Tag in der Sache 5 StR 530/08 erfolgten Anfrage deutlich wird, im Ergebnis

erreichen, dass der Begriff der Vernehmung in § 247 StPO denselben Bedeutungsgehalt erhält, den die Rechtsprechung der Vernehmung beigegeben hat, für deren Dauer nach §§ 171 a ff. GVG die Öffentlichkeit von der Verhandlung ausgeschlossen wird. Dem vermag der Senat nicht zuzustimmen. Er verweist insoweit auf seine Antwort in jenem Anfrageverfahren.

6 a) Die Vernehmung des Zeugen und die Verhandlung über seine Entlassung sind, wie sich schon aus § 248 Satz 2 StPO ergibt, zwei voneinander zu trennende Vorgänge. Nach dem Abschluss der Vernehmung erhalten die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte - darüber hinaus die Verfahrensbeteiligten, die zuvor ein Fragerecht nach § 240 Abs. 2 StPO hatten (Diemer in KK 6. Aufl. § 248 Rdn. 3), - Gelegenheit, sich dazu zu äußern, ob der Zeuge entlassen werden kann.

7 b) Die wesentliche Bedeutung der Verhandlung über die Entlassung des Zeugen liegt darin, dass mit der Entlassung des Zeugen das Fragerecht nach § 240 Abs. 2 Satz 1 StPO endet. Will der Angeklagte, dass ein bereits vernommener und entlassener Zeuge nochmals gehört wird, so muss er einen Beweis Antrag stellen, den das Gericht nur dann unter Bindung an die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 StPO durch Beschluss nach § 244 Abs. 6 StPO zu bescheiden hat, wenn der schon vernommene Zeuge zum Beweis einer neuen Behauptung benannt ist, zu der er noch nicht gehört worden war; beschränkt sich das Begehren darauf, einen bereits gehörten Zeugen zum selben Beweisthema erneut zu vernehmen, dann braucht das Gericht dem nur im Rahmen seiner Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) nachzukommen, ohne an die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 StPO gebunden zu sein (BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweis Antrag 32 m. w. N.).

- 8 c) Für diese in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte Konsequenz aus der Entlassung eines Zeugen gibt es gute, in der Strukturierung und damit zügigen Durchführung des Verfahrens und im Schutz des Zeugen vor wiederholten Ladungen liegende Gründe. Es erscheint nicht sinnvoll, diese hergebrachte Rechtsprechung zu ändern und dadurch zu verkomplizieren, dass für den Fall der Entlassung des Zeugen ohne Einverständnis eines Verfahrensbeteiligten das Gericht verpflichtet sein soll, ohne Beweisantrag den Zeugen erneut zu laden.
- 9 d) Den berechtigten Belangen des Zeugen- und Opferschutzes wird durch die sorgfältige Beachtung der Verfahrensbestimmungen am besten Rechnung getragen (vgl. BGH NStZ 2000, 440, 441). Dem Zeugen kann durch eine Unterrichtung des Angeklagten über den Aussageinhalt und durch eine sich anschließende Verhandlung über die Entlassung des Zeugen in dessen Abwesenheit ohne Weiteres eine Konfrontation mit dem Angeklagten erspart werden.
- 10 e) Der anfragende Senat verweist zu Recht darauf, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der Frage, was im Zusammenhang mit dem Verfahren nach § 247 StPO einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung darstellt, nicht frei von Widersprüchen ist. Sie ist jedenfalls nur schwer zu überblicken und trägt - weil umfangreicher als diejenige zu der eigentlich einzuhaltenen Vorschrift - erheblich zur Verunsicherung der Tatrichter bei. Dies liegt auch darin begründet, dass der Bundesgerichtshof über die Eingrenzung des absoluten Revisionsgrundes (§ 338 Nr. 5 StPO) sowie über die Anforderungen an den Revisionsvortrag (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) erkennbar immer wieder bestrebt war, im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit und des Opferschutzes einer Revision den Erfolg zu versagen. Die vorgeschlagene Verfahrensweise beseitigt diesen Zustand indes nicht, sondern fügt nur eine weitere Besonderheit hinzu.

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

RiBGH Dr. Schäfer befindet
sich im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Becker

Mayer