

Fall: Absolute Revisionsgründe: Entfernung des Angeklagten

Sachverhalt:

Der Senat hatte über eine Revision zu entscheiden, mit der geltend gemacht war, der Angeklagte sei während der Entscheidung des Vorsitzenden der Kammer, eine Zeugin unvereidigt zu lassen, nicht anwesend gewesen. Die Frage der Vereidigung war dabei weder kontrovers erörtert worden, noch zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung nach § 238 II StPO gemacht worden. Während der Vernehmung war der Angeklagte nach § 247 StPO aus dem Sitzungssaal entfernt worden.

BGH, Beschluss vom 11.07.2006 – 3 StR 216/06

Entscheidungsgründe:

Die Überprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 20. Juni 2006 keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

I. Der Erörterung bedarf lediglich die Rüge der Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO. Mit ihr wird geltend gemacht, der Angeklagte sei während der Entscheidung des Vorsitzenden, die Zeugin G. unvereidigt zu lassen, nicht anwesend gewesen. Dem war vorausgegangen, dass das Gericht während der Vernehmung der Zeugin die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaal gemäß § 247 Satz 2 StPO angeordnet hatte. Nach Abschluss der Vernehmung entschied der Vorsitzende, dass die Zeugin unvereidigt bleibt. Diese verließ den Sitzungssaal. Der Angeklagte wurde hereingerufen und über den wesentlichen Inhalt der Vernehmung unterrichtet. Sodann wurde die Zeugin im allseitigen Einverständnis entlassen.

Die Rüge ist nicht begründet.

1. Der Revision ist allerdings einzuräumen, dass nach der unter der Geltung des alten Vereidigungsrechts entwickelten Rechtsprechung die Entfernung des Angeklagten nach § 247 StPO nur für die Vernehmung eines Zeugen selbst zulässig war, nicht jedoch für die Verhandlung und Entscheidung über dessen Vereidigung (st. Rspr.; BGHSt 22, 289, 297; 26, 218, 220). Nach § 59 StPO in der bis zum Inkrafttreten des 1. Justizmodernisierungsgesetz (BGBl 2004 I 2198 ff.) geltenden Fassung war die Vereidigung eines Zeugen der gesetzliche Regelfall. Von ihr konnte, sofern kein Vereidigungsverbot nach § 60 StPO aF bestand, nur ausnahmsweise gemäß §§ 61, 62 StPO aF abgesehen werden. Dazu war den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren. Im Hinblick darauf hat die bisherige Rechtsprechung das Vorliegen des absoluten Revisionsgrundes nach § 338 Nr. 5 StPO angenommen, wenn der Angeklagte bei diesem Verhandlungsabschnitt abwesend war, und die Verhandlung über die Vereidigung ebenso wie die Vereidigung selbst regelmäßig als wesentlichen Teil der Hauptverhandlung angesehen (vgl. BGH NStZ 1999, 522 m. w. N.; krit. dazu Basdorf in FS für Salger S. 206 ff.).

2. Der Senat hatte bereits mit Beschluss vom 23. September 2004 (BGHR StPO § 338 Nr. 5 Angeklagter 25) die Frage aufgeworfen, ob an dieser Rechtsprechung im Hinblick auf die grundlegende Änderung des Vereidigungsrechts durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz festgehalten werden könne.

Das ist - wie eine erneute Überprüfung ergibt - nicht der Fall: Durch die Änderung des § 59 StPO ist die Regelvereidigung durch den Grundsatz ersetzt worden, dass Zeugen nur noch vereidigt werden, wenn es das Gericht wegen der ausschlaggebenden Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage nach seinem Ermessen für notwendig hält. Damit ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt worden. Belässt es der Vorsitzende nach

der Vernehmung eines Zeugen in Anwendung des § 59 StPO beim gesetzlichen Regelfall der Nichtvereidigung, bedarf diese Entscheidung nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 59 StPO keiner Begründung. Angesichts der geänderten Rechtslage kann dieser Verfahrensvorgang zumindest dann nicht mehr als wesentlicher Teil der Hauptverhandlung angesehen werden, wenn diese Frage weder kontrovers erörtert, noch zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO gemacht wird (aA, allerdings ohne Begründung: Peglau/Wilke NStZ 2005, 186, 188; Schuster StV 2005, 628, 631). Diese Bewertung ist nahezu zwingend, wenn man mit dem 2. Strafsenat die Auffassung vertritt, in einem solchen Fall habe weder der Vorsitzende eine ausdrückliche Entscheidung, dass der Zeuge unvereidigt bleibe, zu treffen, noch sei eine solche Entscheidung gegebenenfalls in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen (BGHSt 50, 282 ff.). Nichts anderes gilt aber, wenn man mit dem 1. und 3. Strafsenat unter Hinweis auf die Begründung des Gesetzentwurfs (BTDrucks. 15/1508 S. 23) auch im Regelfalle der Nichtvereidigung eine ausdrückliche Entscheidung des Vorsitzenden und ihre Protokollierung für notwendig hält (nicht tragend: BGH NStZ 2005, 340; StraFo 2005, 244). Denn nach den gesetzlichen Voraussetzungen des § 59 Abs. 2 StPO kann die Entscheidung des Vorsitzenden, den Zeugen nicht zu vereidigen, keine Auswirkung auf den Urteilsspruch erlangen und mangels Begründung gibt sie dem Angeklagten auch keinen Aufschluss über die Einzelheiten der Erwägungen, die den Vorsitzenden zu seiner Entscheidung veranlasst haben, sodass der Angeklagte hieraus keine Folgerungen für sein weiteres Prozessverhalten ziehen kann. Er erleidet daher durch seine Abwesenheit keinen Nachteil in seiner Verfahrensstellung. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil er im Rahmen der Unterrichtung nach § 247 Abs. 4 StPO über die Nichtvereidigung zu informieren ist und dadurch die Möglichkeit erhält, entweder durch Gegenvorstellung eine neue Entscheidung des Vorsitzenden oder durch einen Antrag nach § 238 Abs. 2 StPO einen Beschluss des Gerichts herbeizuführen und so auf die Vereidigung des Zeugen hinzuwirken (so schon zur früheren Rechtslage BGHSt 22, 289, 297; Basdorf aaO).

Ob die neue Rechtslage auch Auswirkungen für den Fall hat, dass der Vorsitzende an sich die Vereidigung für geboten erachtet, hiervon jedoch absieht, weil er eines der Vereidigungsverbote nach § 60 StPO für gegeben hält, bedarf hier keiner Entscheidung.

II. Der Senat hat den Schuldspruch geändert, um klarzustellen, dass sich die gleichartige Idealkonkurrenz lediglich auf das gegenüber zwei Personen begangene Delikt der gefährlichen Körperverletzung und nicht auf den nur gegen ein Opfer gerichteten versuchten Totschlag bezieht.