

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 219

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 219, Rn. X

---

**BGH 4 StR 529/13 - Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Halle)**

**Abwesenheit des Angeklagten während der Hauptverhandlung; Entfernung des Angeklagten zur Vernehmung eines Zeugen (Begriff der Vernehmung: Erhebung weiterer Sachbeweise während der Vernehmung, Wähllichtbildvorlage).**

**Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO; § 248 StPO**

**Leitsatz des Bearbeiters**

Der Begriff der Vernehmung ist im Regelungszusammenhang der §§ 247 und 248 StPO auf Grund der hohen Bedeutung der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung, die als Anspruch auf rechtliches Gehör und angemessener Verteidigung in Art. 103 Abs. 1 GG sowie durch Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK garantiert wird, restriktiv auszulegen (BGHSt 55, 87, 90 mwN). Die Erhebung eines Sachbeweises kann demnach, auch wenn er eng mit der Vernehmung verbunden ist, nicht als Teil der Vernehmung im Sinne des § 247 StPO angesehen werden, sondern ist ein Vorgang mit einer selbständigen verfahrensrechtlichen Bedeutung.

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 8. Juli 2013 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "gemeinschaftlicher" Geiselnahme zu der Freiheitsstrafe von fünf Jahren und acht Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge, mit der die Einnahme eines Augenscheins in Abwesenheit des Angeklagten beanstandet wird (§ 338 Nr. 5 StPO), Erfolg. 1

1. Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: 2

Das Landgericht hat am zweiten Hauptverhandlungstag die Geschädigte M. L. vernommen und für die Dauer der Vernehmung die Entfernung des Angeklagten gemäß § 247 StPO angeordnet. Während der Vernehmung wurden Lichtbilder in Augenschein genommen. Das Protokoll verhält sich dazu wie folgt: 3

"Es wird mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, die Lichtbildvorlage Bl. 55, 58, 61 Bd. II d. A. im Wege des Augenscheins in das Verfahren einzuführen und zum Gegenstand der Verhandlung zu machen. 4

Alle Prozessbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. 5

A.d.V. 6

Die Lichtbildvorlage Bl. 55, 58, 61 Bd. II d. A. soll im Wege des Augenscheins in das Verfahren eingeführt und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden. 7

Die Zeugin erklärte sich hierzu und weiter zur Sache." Nachdem der Angeklagte wieder in den Sitzungssaal gerufen worden war, wurde er vom Vorsitzenden über den Verlauf und das Ergebnis der Zeugenvernehmung informiert. 8

Während die "Lichtbildvorlage Bl. 55 d. A." bereits am ersten Hauptverhandlungstag - in Anwesenheit des Angeklagten - 9

in Augenschein genommen worden war, fand eine (nochmalige) förmliche Augenscheinseinnahme in Bezug auf die weiteren Lichtbilder nicht statt.

2. Dieser Verfahrensgang begründet den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO. Der hier durchgeführte Augenscheinbeweis ist vom restriktiv auszulegenden Begriff der Vernehmung in § 247 StPO nicht umfasst, sodass entgegen § 230 Abs. 1 StPO ein Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt wurde. Der daraus resultierende Verfahrensverstöß wurde hier auch nicht geheilt. 10

a) Die beiden Wahllichtbildvorlagen (Bl. 58 und 61 Bd. II d. A.) wurden förmlich in Augenschein genommen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die gegenständlichen Lichtbilder lediglich - was als Teil der Vernehmung zulässig gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2001 - 1 StR 367/01, Rn. 17 <juris>; Urteil vom 23. Oktober 2002 - 1 StR 234/02, NJW 2003, 597) - als Vernehmungsbehelf herangezogen wurden. Das Vorhalten von Urkunden und die Verwendung von Augenscheinobjekten als Vernehmungsbehelfe im Verlauf einer Zeugenvernehmung hätten keiner Aufnahme in die Sitzungsniederschrift bedurft (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2000 - 1 StR 488/00, NStZ 2001, 262, 263; Urteil vom 5. Mai 2004 - 2 StR 492/03, NStZ-RR 2004, 237 f.). Hier wird durch die Niederschrift über die Hauptverhandlung jedoch bewiesen (§ 274 StPO), dass eine förmliche Beweisaufnahme stattgefunden hat. Die hier gewählte Formulierung enthält keine Unklarheiten und lässt Zweifel daran nicht aufkommen, dass ein förmlicher Augenschein durchgeführt worden ist. 11

b) Welche Verfahrensvorgänge vom Begriff der Vernehmung im Sinne des § 247 Satz 1 und 2 StPO erfasst werden, wird vom Gesetz nicht näher bestimmt. Dieser Begriff ist im Regelungszusammenhang der §§ 247 und 248 StPO auf Grund der hohen Bedeutung der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung, die als Anspruch auf rechtliches Gehör und angemessener Verteidigung in Art. 103 Abs. 1 GG sowie durch Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK garantiert wird, restriktiv auszulegen (BGH, Beschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 21. April 2010 - GSSt 1/09, BGHSt 55, 87, 90 mwN). Die Erhebung eines Sachbeweises kann demnach, auch wenn er eng mit der Vernehmung verbunden ist, nicht als Teil der Vernehmung im Sinne des § 247 StPO angesehen werden, sondern ist ein Vorgang mit einer selbständigen verfahrensrechtlichen Bedeutung (BGH, Beschluss vom 19. November 2013 - 2 StR 379/13). Die Inaugenscheinnahme der beiden Wahllichtbildvorlagen in Abwesenheit des Angeklagten war daher vom Beschluss über seine Ausschließung nicht gedeckt. Somit fand ein Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten statt, dessen Anwesenheit das Gesetz vorschreibt (§§ 230, 247 StPO). Dies begründet den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO. 12

c) Der Verfahrensfehler wurde nicht geheilt. Dies hätte nur durch eine - hier nicht erfolgte - Wiederholung der Augenscheinseinnahme während der weiteren Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten erfolgen können. Zwar muss der förmliche Augenscheinbeweis nicht dergestalt wiederholt werden, dass das Gericht und die Verfahrensbeteiligten das Augenscheinobjekt nochmals besichtigen. Vielmehr hätte die Besichtigung der Wahllichtbildvorlagen durch den Angeklagten während seiner Unterrichtung gemäß § 247 Satz 4 StPO ausgereicht, wenn die weiterhin anwesenden Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit einer neuerlichen Augenscheinseinnahme gehabt hätten (BGH, Urteil vom 11. November 2009 - 5 StR 530/08, BGHSt 54, 184, 187 f. mwN). Indes lässt sich aus dem zu dieser wesentlichen Förmlichkeit (§ 274 StPO) schweigenden Protokoll der Hauptverhandlung nicht feststellen, dass der Augenschein - wenigstens - in dieser Weise nachgeholt worden wäre. 13

d) Der Augenscheinbeweis war auch ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung, da es um die Frage ging, wer an dem dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechen beteiligt war. Das Vorliegen des absoluten Revisionsgrundes nach § 338 Nr. 5 StPO führt zur Aufhebung des Urteils, ohne dass es darauf ankommt, ob das - sorgfältig begründete - Urteil tatsächlich auf dem Verfahrensfehler beruhen kann. 14

Ein Fall, in dem es denkgesetzlich ausgeschlossen wäre, dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht (vgl. für die Augenscheinseinnahme während der Abwesenheit des Angeklagten BGH, Beschlüsse vom 22. Dezember 1999 - 2 StR 552/99, vom 6. Dezember 2000 - 1 StR 488/00, NStZ 2001, 262, 263, vom 30. Januar 2001 - 3 StR 528/00, NStZ-RR 2002, 102, vom 5. Februar 2002 - 5 StR 437/01, BGHR StPO § 247 Abwesenheit 25, vom 20. Februar 2002 - 3 StR 345/01, vom 19. Juli 2007 - 3 StR 163/07, BGHR StPO § 338 Beruhen 2, und vom 5. Oktober 2010 - 1 StR 264/10, NStZ 2011, 51), liegt entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts nicht vor. Der Senat vermag nicht völlig auszuschließen, dass der - die Tat bestreitende - Angeklagte insbesondere die Inaugenscheinnahme der Wahllichtbildvorlage Nr. 58 zum Anlass für weiter gehendes Verteidigungsvorbringen genommen hätte. Unter den acht Porträtfotos befand sich auch das Bild des I. C., den die Ehefrau des wegen der Tat bereits rechtskräftig Verurteilten A. im Ermittlungsverfahren als weiteren Mittäter bezeichnet hatte. In diesem Verfahren käme er damit als unmittelbarer Tatzeuge in Betracht; auch erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Angeklagte sich darauf berufen hätte, die der Geschädigten während ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung ohne Erfolg vorgelegten Lichtbilder seien veraltet. 15

