



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

4 StR 500/04

vom

17. Februar 2005

in der Strafsache

gegen

wegen des Verdachts der Brandstiftung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. Februar 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof  
Maatz,  
Prof. Dr. Kuckein,  
Athing,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Solin-Stojanović,  
als beisitzende Richter,

Staatsanwältin  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Siegen vom 23. April 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Jugendkammer des Landgerichts Hagen zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten von den Vorwürfen der Brandstiftung, der versuchten Brandstiftung und der Sachbeschädigung in vier Fällen aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer vom Generalbundesanwalt vertretenen Revision, mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt.

Das Rechtsmittel hat mit einer auf die Verletzung des § 244 Abs. 3 und Abs. 6 StPO gestützten Verfahrensrüge Erfolg; eines Eingehens auf die weiteren Rügen bedarf es daher nicht.

Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, daß das Landgericht ihre im Hauptverhandlungstermin vom 23. April 2004 gestellten unbedingten Beweis-anträge nicht durch Gerichtsbeschluß beschieden, sondern sich mit diesen erst im Urteil auseinandergesetzt hat.

1. Der zulässig erhobenen Rüge liegt folgender, durch das Protokoll (§ 274 StPO) und freibeweislich (BGHSt 16, 164, 166; 45, 227, 228) durch die dienstlichen Stellungnahmen der Vorsitzenden und des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft erwiesener Verfahrensablauf zugrunde:

Im Hauptverhandlungstermin vom 14. April 2004 waren die Beweisaufnahme geschlossen und die Schlußanträge gestellt worden. Am folgenden Verhandlungstag, dem 23. April 2004, überreichte der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft zu Beginn der Verhandlung dem Gericht Beweisanträge, die er der Vorsitzenden bereits vorab übermittelt hatte. Diese ließ daraufhin folgenden Vermerk in das Sitzungsprotokoll aufnehmen: "Die Beweisaufnahme ist geschlossen. In der Entgegennahme der Anträge und in der dann stattfindenden Beratung über die Beweisanträge liegt kein Wiedereintritt in die Beweisaufnahme". Sodann verlas der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft die Beweisanträge, mit denen die Vernehmung von fünf Zeugen zu näher bezeichneten Beweisthemen begehrt wurde. Der Verteidiger des Angeklagten äußerte sich dahingehend, daß er bat, die soeben verlesenen Beweisanträge nicht zuzulassen, da die Beweisaufnahme geschlossen sei. Nach kürzerer Unterbrechung der Hauptverhandlung wurde das freisprechende Urteil verkündet, ohne daß zuvor nach § 244 Abs. 6 StPO über die Beweisanträge entschieden worden war.

2. Dies beanstandet die Beschwerdeführerin zu Recht.

Das Verfahrensrecht kennt keine Präklusion von Beweisvorbringen auf Grund Zeitablaufs, weil dies dem Prinzip der materiellen Wahrheit widersprechen würde (vgl. Herdegen in KK-StPO 5. Aufl. § 246 Rdn. 1). Das Gericht ist

vielmehr gemäß § 246 Abs. 1 StPO verpflichtet, bis zum Beginn der Urteilsverkündung Beweisanträge entgegenzunehmen und darüber zu entscheiden, auch wenn die Urteilsberatung bereits abgeschlossen und der neue Termin lediglich für die Verkündung des Urteils vorgesehen ist (st. Rspr., vgl. BGHSt 16, 389, 391; 21, 118, 123, 124 m.w.N.; BGH StV 1992, 218, 219; vgl. auch Meyer-Goßner StPO 47. Aufl. § 246 Rdn. 1, § 244 Rdn. 33 m.w.N.).

Der Verpflichtung zur Entgegennahme der Beweisanträge ist die Jugendkammer auch nachgekommen. Mit der Verlesung der Beweisanträge durch die Staatsanwaltschaft, deren Erörterung in der Hauptverhandlung und der Ankündigung, über die Beweisanträge zu beraten, ist sie konkludent in die Beweisaufnahme wiederingetreten; die entgegenstehende, im Protokoll niedergelegte Auffassung der Vorsitzenden ist unbeachtlich (vgl. BGH NStZ 2004, 505, 507 m.w.N.). Über die Beweisanträge ist rechtsfehlerhaft nicht in der Hauptverhandlung, sondern erst in den Urteilsgründen entschieden worden. Das Gericht darf den Grundsatz, daß über einen Beweisantrag durch Gerichtsbeschluß in der Hauptverhandlung zu befinden ist (§ 244 Abs. 6 StPO), nur dann durchbrechen, wenn es sich bei dem Antrag um einen Hilfsbeweisantrag handelt. Dies ist hier nicht der Fall, weil die Beschwerdeführerin ihre Anträge - wie sich aus deren Wortlaut ergibt - nicht von der Entscheidung über einen verfahrensabschließenden Hauptantrag abhängig gemacht hat. Die Entscheidung darüber, ob ein Beweisantrag als Haupt- oder Hilfsantrag gestellt werden soll, liegt allein beim Antragsteller. Das Gericht hat insoweit keine Bestimmungs- oder Gestaltungsrechte und kann demgemäß einen Beweisantrag nicht eigenmächtig in einen Hilfsbeweisantrag "umwandeln" (vgl. BGH NStZ 1984, 372).

3. Der Senat kann in Anbetracht des übrigen Beweisergebnisses nicht ausschließen, daß das angefochtene Urteil auf dem aufgezeigten Verfahrensverstoß beruht. Durch die Nichtbescheidung ihrer Beweisanträge in der Hauptverhandlung wurde der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit genommen, durch weitere Beweisanträge und argumentative Äußerungen und Stellungnahmen auf die bei der Ablehnung der Beweisanträge zum Ausdruck kommende Auffassung der Jugendkammer zu reagieren (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 6 Hilfsbeweis Antrag 1). Dies gilt insbesondere für den Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen Dr. B. zur Frage der psychischen Verfassung des Angeklagten unmittelbar vor dessen richterlicher Vernehmung am 19. Dezember 2001. Vor dem Hintergrund wechselnden Einlassungsverhaltens des Angeklagten, der in seiner polizeilichen Vernehmung vom 18. Dezember 2001 alle sechs verfahrensgegenständlichen Taten, in seiner richterlichen Vernehmung am Folgetag noch fünf davon eingestanden und nach der im April 2003 erfolgten Anklagezustellung alle Vorwürfe bestritten hat, kam dieser Frage besondere Bedeutung zu. Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten, er habe nur deshalb falsche Geständnisse abgelegt, weil er "gestreßt" gewesen sei, als nicht widerlegt angesehen. Insoweit ist nicht auszuschließen, daß die Jugendkammer das richterliche Geständnis nach Vernehmung des Zeugen Dr. B. anders bewertet hätte.

Die Sache muß daher neu verhandelt werden. Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache an ein anderes Landgericht zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO).

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović