



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 281/10

vom
15. September 2010
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 15. September 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Marburg vom 2. Dezember 2009 im Schuldspruch dahin abgeändert, dass im Fall I. 1 der Urteilsgründe die tateinheitliche Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung entfällt.
2. Seine weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels sowie die der Nebenklägerin insoweit entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in vier Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes, davon in zwei Fällen in weiterer Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Sein Rechtsmittel hat den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Die Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen § 247 Satz 1 i.V.m. § 338 Nr. 5 StPO ist unbegründet. Soweit das Landgericht nach Entfernung des Angeklagten während der Vernehmung der Nebenklägerin in seiner Abwesenheit ein mündliches Gutachten des anwesenden Sachverständigen zur Frage deren weiterer Vernehmungsfähigkeit an diesem Tag eingeholt hat, hat es nicht gegen den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO verstoßen, da nur die Abwesenheit bei einem wesentlichen Teil der Hauptverhandlung die Revision begründet. Die Frage der Vernehmungsfähigkeit eines Zeugen unterliegt dem Freibeweisverfahren (vgl. BGHR StPO § 247 Abwesenheit 22; BGH, Beschluss vom 30. Juli 1992 - 1 StR 271/92). Da die Klärung der Vernehmungsfähigkeit damit auch außerhalb der Hauptverhandlung hätte erfolgen können, erstreckte sich die Abwesenheit des Angeklagten nicht auf einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung (vgl. BGHR StPO § 247 Abwesenheit 17, 24). Auf die von der Revision mit beachtlichen Gründen angezweifelte Wirksamkeit der Protokollberichtigung kommt es damit nicht an.
- 3 2. Die Sachrüge führt in Fall I. 1 der Urteilsgründe zum Wegfall der Verurteilung wegen tateinheitlich begangener vorsätzlicher Körperverletzung, da insoweit aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Gleichwohl kann die für diesen Fall festgesetzte Einzelstrafe bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, dass die Strafkammer auf eine niedrigere Einzelstrafe erkannt hätte, wenn es die Verfolgungsverjährung beachtet hätte, zumal auch verjährte Delikte - wenn auch mit

minderem Gewicht - bei der Strafzumessung zu Lasten eines Angeklagten berücksichtigt werden können (BGH, Beschluss vom 14. Mai 2009 - 3 StR 170/09; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 24).

Rissing-van Saan

Appl

Krehl

Eschelbach

Ott