



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 493/06

vom  
29. November 2006

BGHSt: ja  
Veröffentlichung: ja

---

MRK Art. 6 Abs. 3 Buchst. d, StPO § 168c

Zum Recht auf konfrontative Befragung nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK (in Fortführung von BGHSt 46, 93).

BGH, Beschluss vom 29. November 2006 - 1 StR 493/06 - LG München I

in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.

wegen zu 1.: Vergewaltigung u.a.  
zu 2.: Beihilfe zum Menschenhandel u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. November 2006 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 12. April 2006 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Angeklagten verurteilt worden sind.

Die Sache wird insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. K. wegen Vergewaltigung und Menschenhandels in Tateinheit mit ausbeuterischer und dirigierender Zuhälterei zur Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten, den Angeklagten D. Ko. wegen Beihilfe zum Menschenhandel und Bedrohung zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Im Übrigen hat es die Angeklagten freigesprochen.
- 2 Die Revisionen der Angeklagten haben mit einer auf der Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Buchst. d MRK) gestützten Verfahrensrüge Erfolg. Auf die weiteren Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde kommt es daher nicht mehr an.

I.

3 Zentral für die Überführung der Angeklagten, die in der Hauptverhandlung von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machten und während des Ermittlungsverfahrens die Taten bestritten hatten, sind die Angaben der Geschädigten E. P. gegenüber der Polizei und vor dem Ermittlungsrichter. In der Hauptverhandlung wurden vier Protokolle über polizeiliche Vernehmungen verlesen und eine Bild-Ton-Aufzeichnung über eine Vernehmung vor dem Ermittlungsrichter vorgeführt. Zudem hörte das Landgericht drei Polizeibeamte und den Ermittlungsrichter. Die Geschädigte, eine polnische Staatsangehörige, war unmittelbar nach der letzten Vernehmung nach Polen zurückgekehrt. Aufgrund ihres Nichterscheinens zur Hauptverhandlung trotz formloser Ladung sowie ihrer Unmutsäußerungen gegenüber dem Ermittlungsrichter behandelte sie das Landgericht als unerreichbar.

4 1. Die Revisionen machen die Verletzung des Rechts auf konfrontative Befragung nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK geltend. Die Angeklagten und ihre Verteidiger hätten zu keinem Zeitpunkt - weder während des Ermittlungsverfahrens noch in der Hauptverhandlung - die Gelegenheit gehabt, der Geschädigten Fragen zu stellen oder Vorhalte zu machen. Insbesondere auch bei ihrer Aussage vor dem Ermittlungsrichter sei ihnen eine konfrontative Befragung versagt gewesen. Der Angeklagte S. K. sei zwar anwesend gewesen, jedoch von der weiteren Vernehmung ausgeschlossen worden, bevor er sein Fragerecht hätte ausüben können. Sein (Wahl-)Verteidiger sei nicht benachrichtigt worden. Der Angeklagte D. Ko. , gegen den damals - trotz bestehenden Anfangsverdachts - das Ermittlungsverfahren formal noch nicht geführt worden sei, sei ebenfalls nicht benachrichtigt worden. Ihm sei auch kein Pflichtverteidiger beigeordnet worden.

5                   2. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

6                   Am 2. August 2005 gegen 11.00 Uhr wurden zwei Fahrgäste der Münchener Trambahn auf eine lautstarke Auseinandersetzung zwischen dem Angeklagten S.       K.       und der Geschädigten aufmerksam. Der Angeklagte versuchte, die Geschädigte gegen ihren Willen aus dem Fahrgastraum zu zerren und zu tragen. Als der Angeklagte der Aufforderung der beiden Fahrgäste, die Geschädigte loszulassen, nicht nachkam, drohten sie ihm an, die Polizei zu rufen. Während der Angeklagte daraufhin erklärte, dies sei nicht erforderlich, da es sich lediglich um einen Beziehungsstreit handele, äußerte die Geschädigte "polizia, ja, ja". Daraufhin wurde die Polizei informiert.

7                   Eine Polizeibeamtin, die der polnischen Sprache mächtig ist, führte mit der Geschädigten noch an der Trambahnstation ein informatorisches Gespräch. Anschließend wurde die Geschädigte einer sachverständigen Ärztin vorgestellt und in der Folgezeit bis zum 11. August 2005 fünfmal polizeilich vernommen. Der Angeklagte S.       K.       wurde noch am 2. August 2005 festgenommen und befindet sich aufgrund Haftbefehls vom 3. August 2005 seither ununterbrochen in Untersuchungshaft. Von der Staatsanwaltschaft wurde das Ermittlungsverfahren formal zunächst nur gegen ihn, nicht gegen den Angeklagten D. Ko.       geführt, obwohl die Zeugin auch diesen schon bei den Vernehmungen am 2. und 3. August 2005 belastete und der Haftbefehl ihn als anderweitig Verfolgten bezeichnet.

8                   Am 9. August 2005 beantragte die Staatsanwaltschaft, die Geschädigte ermittlungsrichterlich zu vernehmen und den Angeklagten S.       K.       hierzu zu laden. Die Vernehmung, zu der der Angeklagte S.       K.       , nicht aber der - damals noch nicht als Beschuldigter eingetragene - Angeklagte D. Ko.       geladen wurde, wurde am 16. August 2005 durchgeführt. Sie wurde

auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet und dem in einem Nebenraum befindlichen Angeklagten S. K. zeitgleich in Bild und Ton übertragen. Während ihrer Aussage äußerte die - "lustlos und emotionslos" wirkende - Zeugin, dass sie "das alles nicht mitmachen" möchte, sie "nur zurück nach Polen" wolle und es sie sehr störe, wenn der Angeklagte zuhöre; sie versuchte, den Vernehmungssaal zu verlassen. Daraufhin schloss der Ermittlungsrichter den Angeklagten, ohne dass dieser zuvor hätte zu Wort kommen können, von der weiteren Vernehmung aus.

9                Bereits mit an die Staatsanwaltschaft München I adressiertem Schreiben vom 3. August 2005 hatte sich Rechtsanwalt W. als Verteidiger des Angeklagten S. K. angezeigt. Das Schreiben war am 4. August 2005 bei der allgemeinen Eingangsstelle der Justizbehörden in München und am 5. August 2005 bei der Staatsanwaltschaft München I eingegangen. Es wurde der sachbearbeitenden Staatsanwältin allerdings erst am 19. August 2005, dem zuständigen Ermittlungsrichter erst am 24. August 2005 vorgelegt, sodass er den Verteidiger vom Vernehmungstermin nicht mehr benachrichtigen konnte. Zu weiteren die Vernehmung der Geschädigten betreffenden Maßnahmen sah der Ermittlungsrichter keine Veranlassung, zumal diese zwischenzeitlich ausge-  
reist war.

10                3. Im Rahmen der Beweiswürdigung begründet das Landgericht seine Überzeugung von der Schuld der Angeklagten wie folgt:

11                Die Angeklagten seien durch die Angaben der Geschädigten überführt. Die - über die Protokolle, die Bild-Ton-Aufzeichnung und die Vernehmungspersonen eingeführte - Aussage sei glaubhaft, weil sie in einer unvorhergesehenen Stresssituation entstanden, detailreich, in einen vielschichtigen Kontext einge-

bunden, konstant und frei von Belastungseifer sei. In mehreren Punkten würden die Angaben durch andere Beweismittel bestätigt.

- 12 Die Überzeugung des Landgerichts von der Glaubhaftigkeit der Aussage stützt sich dabei wesentlich auf deren "Entstehungsgeschichte": Die zwei Fahrgäste sagten in der Hauptverhandlung zu der Auseinandersetzung in der Trambahn aus. Die die polnische Sprache beherrschende Polizeibeamtin wurde zu dem informatorischen Gespräch vernommen; sie berichtete, die Geschädigte habe ihr bereits das wesentliche Tatgeschehen geschildert: Die Geschädigte sei vom Angeklagten D. Ko. ca. ein Monat zuvor von Polen nach Deutschland gebracht und in München dem Angeklagten S. K. übergeben worden. Dieser halte sie seither in seiner Wohnung fest, habe sie vergewaltigt und zwangsprostituiert. Außerdem habe die Geschädigte geäußert, dass sie, weil sie auf Druck Milchausfluss aus der Brust sowie Schmierblutungen habe, befürchte, vom Angeklagten S. K. schwanger zu sein. Die sachverständige Ärztin berichtete über - offensichtlich durch die Auseinandersetzung in der Trambahn verursachte - Hautverfärbungen bei der Geschädigten; bei der Untersuchung habe diese gesagt, sie habe deshalb in der Trambahn sitzen bleiben wollen, weil der Angeklagte sie zu einem Freier habe bringen wollen.
- 13 Ferner stellt das Landgericht fest, dass die Angaben der Geschädigten von Zeugen bestätigt wurden, soweit sie von einer Fahrt des Angeklagten D. Ko. nach Polen im Juni 2005 sowie von ihrem Besuch in einer Gaststätte etwa am 25. Juli 2005 berichtete.
- 14 Schließlich setzt sich das Landgericht eingehend mit möglicherweise entlastenden Umständen auseinander und zeigt Widersprüche zwischen den polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen der beiden Angeklagten auf. In diesem Zusammenhang teilt das Urteil mit, dass der Angeklagte S. K. sich

dahingehend eingelassen hatte, er habe die Geschädigte auf Bitten des Angeklagten D. Ko. bei sich aufgenommen und ab dem zweiten Tag nach ihrer Ankunft täglich einvernehmlichen Geschlechtsverkehr mit ihr gehabt.

II.

15 Die Revisionen machen mit Recht geltend, dass infolge von Fehlern im Ermittlungsverfahren das Recht der Angeklagten auf konfrontative Befragung der Geschädigten nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK verletzt wurde. Da die Angaben der Geschädigten nicht durch gewichtige Gesichtspunkte außerhalb ihrer Aussage gestützt werden, kann das Urteil keinen Bestand haben.

16 1. Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK garantiert - als eine besondere Ausformung des Grundsatzes des fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK - das Recht des Angeklagten, "Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen". Die Befragung des Zeugen hat dabei grundsätzlich, aber nicht zwingend in der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten zu erfolgen. Ist ein Zeuge lediglich im Ermittlungsverfahren oder sonst außerhalb der Hauptverhandlung vernommen worden, muss dem Angeklagten entweder zu dem Zeitpunkt, in dem der Zeuge seine Aussage macht, oder in einem späteren Verfahrensstadium die Gelegenheit gegeben werden, den Zeugen selbst zu befragen, unter Umständen über seinen Verteidiger befragen zu lassen. Selbst wenn der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt die Gelegenheit zur konfrontativen Befragung des Zeugen hatte, verstößt dies jedoch nicht ohne weiteres gegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. d i.V.m. Abs. 1 Satz 1 MRK. Entscheidend ist vielmehr, ob das Verfahren in seiner Gesamtheit einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung fair war (st. Rspr.; vgl. EGMR, Urteile vom 19. Dezember 1990 - Nr. 26/1989/186/246 - Delta gegen Frankreich = ÖJZ 1991, 425, 426; vom 28. August 1992 - Nr. 39/1991/291/362 - Artner gegen Ös-

terreich = EuGRZ 1992, 476; vom 7. August 1996 - Nr. 48/1995/554/640 - Ferrantelli und Santangelo gegen Italien = ÖJZ 1997, 151, 152; vom 14. Dezember 1999 - Nr. 37019/97 - A.M. gegen Italien = StraFo 2000, 374, 375; vom 18. Oktober 2001 - Nr. 37225/97 - N.F.B. gegen Deutschland = NJW 2003, 2297; vom 20. Dezember 2001 - Nr. 33900/96 - P.S. gegen Deutschland = NJW 2003, 2893, 2894; vom 23. November 2005 - Nr. 73047/01 - Haas gegen Deutschland = JR 2006, 289, 291; BGHSt 46, 93, 94 ff. m. w. Nachw.; BGH NStZ 2004, 505, 506; 2005, 224, 225; NStZ-RR 2005, 321).

17 Bei der Prüfung, ob insgesamt ein faires Verfahren vorlag, kommt es nach der Rechtsprechung des EGMR insbesondere auch darauf an, ob der Umstand, dass der Angeklagte keine Gelegenheit zur konfrontativen Befragung hatte, der Justiz zuzurechnen ist (EGMR [Ferrantelli & Santangelo] ÖJZ 1997, 151, 152; [Haas] JR 2006, 289, 291). Zwar muss die Justiz auch aktive Schritte unternehmen, um den Angeklagten in die Lage zu versetzen, Zeugen zu befragen oder zumindest befragen zu lassen. Allerdings ist sie nicht zu Unmöglichem verpflichtet (*impossibilia nulla est obligatio*). Vorausgesetzt, dass ihr keine mangelnde Sorgfalt bei den Bemühungen vorzuwerfen ist, dem Angeklagten die konfrontative Befragung von Zeugen zu ermöglichen, ist im Fall deren Unerreichbarkeit die fehlende Gelegenheit zur Befragung hinzunehmen (EGMR [Haas] aaO m. w. Nachw.).

18 Davon, ob die unterbliebene konfrontative Befragung eines Zeugen der Justiz zuzurechnen ist, ist nach der Rechtsprechung des EGMR der Beweiswert der Angaben dieses Zeugen abhängig. So hat der EGMR entschieden, dass im Fall ausreichender, jedoch fehlgeschlagener Bemühungen seitens der Justiz eine Verurteilung aufgrund der Angaben eines nicht kontradiktorisch vernommenen Zeugen - bei äußerst sorgfältiger ("extreme care") Würdigung - möglich ist, solange sie nicht einzig und allein ("solely") auf diesen Angaben beruht

(EGMR [Artner] EuGRZ 1992, 476; [Haas] JR 2006, 289, 291). Insbesondere bei Vorliegen von Verfahrensfehlern hat er demgegenüber bereits dann einen Konventionsverstoß angenommen, wenn sich die Verurteilung zwar nicht allein, aber in einem entscheidenden Ausmaß ("to a decisive extent") auf Angaben eines solchen Zeugen stützt (EGMR [Delta] ÖJZ 1991, 425, 426; [A.M.] StraFo 2000, 374, 375; [P.S.] NJW 2003, 2893, 2894).

19 Bei der Anwendung des deutschen Strafprozessrechts ist die MRK in der Auslegung, die sie durch Rechtsprechung des EGMR erfahren hat, zu berücksichtigen (BVerfG NJW 2004, 3407; BGHSt 45, 321, 328 f.). Daher gilt für die tatrichterliche Beweiswürdigung: Ist die unterbliebene konfrontative Befragung eines Zeugen der Justiz zuzurechnen, kann eine Verurteilung auf dessen Angaben nur gestützt werden, wenn diese durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden (BGHSt 46, 93, 106; BGH NStZ 2005, 224, 225; NStZ-RR 2005, 321; vgl. auch BGH NJW 2003, 3142, 3144; NStZ 2004, 505, 506 f.).

20 2. Dass die Angeklagten keine Gelegenheit hatten, die Geschädigte zu befragen, beruht, wie die Strafkammer zutreffend festgestellt hat, auf Fehlern im Ermittlungsverfahren. Ob sie die Unerreichbarkeit der Geschädigten in der Hauptverhandlung mit Recht bejaht hat, braucht der Senat daher nicht zu entscheiden.

21 a) Entgegen § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO wurde der Verteidiger des Angeklagten S. K. nicht von der ermittelungsrichterlichen Vernehmung der Geschädigten am 16. August 2005 benachrichtigt. Dies beruht auf einem Verschulden der Justiz, da die am 4. August 2005 bei den Justizbehörden in München eingegangene schriftliche Verteidigungsanzeige erst am 19. August 2005 der sachbearbeitenden Staatsanwältin und erst am 24. August 2005 dem zu-

ständigen Ermittlungsrichter vorgelegt wurde. Für den Rechtsverstoß macht es keinen Unterschied, ob die erforderliche Benachrichtigung absichtlich, versehentlich oder unter Verkennung der gesetzlichen Voraussetzungen unterblieben ist (BVerfG [Kammer] NJW 2006, 672, 673; BGH NJW 2003, 3142, 3143 m. w. Nachw.).

22            Weiterhin wurde der - zunächst anwesende - Angeklagte S.        K. selbst nach Unmutsäußerungen der Geschädigten und ihrem Versuch, den Vernehmungsraum zu verlassen, von der weiteren ermittelungsrichterlichen Vernehmung ausgeschlossen, bevor er von seinem Fragerecht hätte Gebrauch machen können. Nach der Würdigung der Strafkammer war indessen ein - hier auch fern liegender - Ausschlussgrund nach § 168c Abs. 3 StPO nicht gegeben. Der Ausschluss des Angeklagten drängte im Übrigen auch dazu, die Wahrnehmung seines Fragerechts durch einen Verteidiger sicherzustellen (BGHSt 46, 93, 97 ff.).

23            b) Der Angeklagte D.        Ko.        wurde von der ermittelungsrichterlichen Vernehmung der Geschädigten ebenfalls entgegen § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO nicht benachrichtigt. Obwohl das Ermittlungsverfahren formal nicht gegen ihn geführt wurde, hatte er bereits den Status eines Beschuldigten. Da die Geschädigte ihn bei den polizeilichen Vernehmungen am 2. und 3. August 2005 belastet hatte, wurde er Beschuldigter spätestens durch den Antrag der Staatsanwaltschaft auf ihre ermittelungsrichterliche Vernehmung, weil dieser auf die Sicherung der Aussage auch ihn betreffend gerichtet war. Ein Verdächtiger wird zum Beschuldigten, wenn die Ermittlungsbehörden faktisch Maßnahmen ergreifen, die erkennbar darauf abzielen, gegen ihn wegen einer Straftat vorzugehen (BGHR StPO § 55 Abs. 1 Verfolgung 3; BGH NJW 2003, 3142, 3143). Dass gegen den Angeklagten D.        Ko.        ebenfalls wegen der von der Geschädigten geschilderten Straftaten ermittelt werden sollte, ergibt sich zudem aus

dem gegen den Angeklagten S. K. erlassenen Haftbefehl vom 3. August 2005, in dem der Angeklagte D. Ko. als anderweitig Verfolgter bezeichnet ist. Die Staatsanwaltschaft hätte daher auch auf die Benachrichtigung dieses Angeklagten hinwirken müssen.

24 Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Benachrichtigung nach § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO lagen in Anbetracht der nach §§ 168e, 58a StPO getrennt durchgeführten Vernehmung fern und wurden von der Strafkammer infolgedessen nicht geprüft (hierzu BGH NJW 2003, 3142, 3144), zumal dann wiederum die Beiordnung eines Pflichtverteidigers erforderlich geworden wäre.

25 3. Die Strafkammer ist zwar - auf der Grundlage von BGHSt 46, 93, 103 ff. - im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass der Tatnachweis voraussetzt, dass die Angaben der Geschädigten durch gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden. Sie legt diesbezüglich aber nicht die hier gebotenen strengen Maßstäbe an, so dass das Urteil sich im Ergebnis als rechtsfehlerhaft erweist.

26 Die Strafkammer hat eine fachkundige - für sich genommen rechtsfehlerfreie - Aussageanalyse vorgenommen. Schon hierbei wäre allerdings zu bedenken gewesen, dass gerade den Merkmalen, dass die Angaben "detailreich" und "in einen vielschichtigen Kontext eingebunden" sind, infolge des Fehlens einer kontradiktorischen Erörterung ein geringeres Gewicht zukommt (Senat, Urteil vom 25. Juli 2000 - 1 StR 169/00 - Umdr. S. 27 f., in BGHSt 46, 93 nicht abgedruckt).

27 Die weiteren Beweismittel, die das Urteil zur Bestätigung der Aussage anführt, genügen hier im Hinblick darauf, dass die unterbliebene konfrontative Befragung der Justiz zuzurechnen ist, den sich daraus ergebenden besonderen Beweiswürdigungs- und Begründungsanforderungen nicht. Die Überzeugung

der Kammer stützt sich wesentlich auf die "Entstehungsgeschichte" der Aussage, die Auseinandersetzung in der Trambahn und die ersten zeitnah erfolgten Äußerungen der Geschädigten; beides wird durch Zeugen- und Sachverständigenbeweis bestätigt. Was die Auseinandersetzung in der Trambahn anbelangt, so ließe sie sich jedoch auch mit einem vom Angeklagten - gleichfalls zeitnah - behaupteten Beziehungsstreit in Einklang bringen. Dies gilt umso mehr, als nach den Urteilsfeststellungen die Geschädigte selbst aussagte, sie habe etwa vor den Familienmitgliedern so getan, als habe sie eine Beziehung mit dem Angeklagten S. K. . Dass die Auseinandersetzung bei den beiden Fahrgästen nicht den "Eindruck eines Beziehungsstreits erweckte", ist indessen nicht ausreichend mit Tatsachen belegt und stellt ein bloßes Werturteil dieser Zeugen dar. Die ersten Äußerungen der Geschädigten gegenüber der Polizei sprechen zwar - als wichtiger Teil der Aussagegenese - für die Glaubhaftigkeit der Aussage; es handelt sich hierbei aber nicht um Gesichtspunkte, die außerhalb der Aussage liegen. Die auf eine Schwangerschaft der Geschädigten hindeutenden Umstände (Milchfluss und Schmierblutungen) sind zudem nicht aussagekräftig bezüglich der Feststellung, dass der Geschlechtsverkehr nicht einvernehmlich stattfand.

28            Soweit sich die Überzeugung der Strafkammer darauf stützt, dass die Angaben der Geschädigten von Zeugen insofern bestätigt wurden, als sie von einer Fahrt des Angeklagten D. Ko. nach Polen im Juni 2005 sowie von ihrem Besuch in einer Gaststätte etwa am 25. Juli 2005 berichtete, fehlt es an einem hinreichenden Bezug zu den festgestellten Taten. Auch teilt das Urteil nicht mit, ob und wie sich die Angeklagten bei ihren polizeilichen Vernehmungen hierzu eingelassen hatten.

29                    Augenzeugen, die Angaben zum Kerngeschehen machen konnten, standen dem Landgericht nicht zur Verfügung. Auch objektive Beweismittel, mit denen die von der Geschädigten geschilderten Taten bestätigt worden wären, waren nicht vorhanden (vgl. Senat aaO S. 28).

30                    4. Auf dem Rechtsfehler beruht das angegriffene Urteil (§ 337 Abs. 1 StPO). Ein Freispruch durch den Senat selbst kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil eine erneute Vernehmung der Geschädigten, die dem Fragerecht der Angeklagten nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK Rechnung trägt, nicht auszuschließen ist.

Nack

Wahl

Boetticher

Kolz

Elf