



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 576/15

vom

3. Mai 2017

in der Strafsache

gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. Mai 2017,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Krehl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Eschelbach,

Zeng,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Bartel,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Grube,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung

als Verteidiger,

Rechtsanwältin

als Vertreterin für den Nebenkläger V. C. ,

Rechtsanwältin

als Vertreterin für den Nebenkläger L. K. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 10. September 2015 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägern hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg.

I.

- 2 Nach den Feststellungen des Landgerichts lebte der Angeklagte mit seiner Frau und seinem Sohn in einem Mehrparteienhaus in O. , in dem auch das Tatopfer L. K. mit seiner Mutter wohnte. L. besuchte den

Angeklagten ab Frühjahr 2013 regelmäßig in dessen Keller, in dem sich dieser eine Werkstatt eingerichtet hatte und Laptops reparierte. Dabei kam es zu zahlreichen sexuellen Übergriffen.

3 1. An einem nicht näher bestimmbar Tag zwischen dem 1. Juni 2013 und dem 7. Juli 2013 zog der Angeklagte dem damals 10-jährigen L. anlässlich eines Besuchs im Keller – hinter ihm stehend – Hose und Unterhose herunter, rieb Po und After mit einem Gleitmittel ein und führte sodann einen Finger in dessen Anus ein. Nach kurzer Zeit zog er ihn heraus und kleidete L. wieder an. L. sagte nichts zu dem Angeklagten und setzte seine Arbeiten fort.

4 2. Am 11. Juni 2014 besuchte L. mit seinem im August 2004 geborenen Freund V. C. – wie schon einige Male zuvor – den Angeklagten in seinem Keller. Beide verließen ihn zunächst, bevor V. allein zurückkehrte und dem Angeklagten bei seinen Arbeiten zuschaute. Nach einiger Zeit spielte der Angeklagte über den PC ein Sexvideo ab, in dem ein Paar beim vaginalen Geschlechtsverkehr zu sehen war. V. hatte kein Interesse und schaltete das Video ab, blieb aber im Keller. Plötzlich und ohne zuvor etwas zu sagen, zog der Angeklagte V. Hose und Unterhose aus. V. reagierte nicht; der Angeklagte begann sodann, an dem Penis des Jungen zu manipulieren. Dieser wollte nach unten schauen, um zu sehen, was der Angeklagte machte, und sagte ihm, er wolle das nicht. Der Angeklagte forderte ihn auf, nicht hinzuschauen, und schob die Hose des Jungen mit einer Hand nach oben. V.

war die Berührung unangenehm und zog seine Hose nach kurzer Zeit wieder hoch. Der Angeklagte ließ von ihm ab. Der Junge blieb weiter im Keller. Der Angeklagte begann sodann, „eine Hand hinten in den Hosensack von V.

zu stecken“, der zwar nichts sagte, aber seinerseits versuchte, die Hand wieder herauszuziehen. Dem Angeklagten gelang es gleichwohl, seine Hand so weit hineinzustecken, dass er den Jungen im Bereich der Pobacken und auch

dazwischen anfassen und streicheln konnte. Auch führte er einen Finger in den Anus ein, was V. als unangenehm empfand. Schließlich ließ der Angeklagte von dem Jungen ab. Beide verließen, ohne über die vorangegangenen Ereignisse gesprochen zu haben, den Keller.

5 3. Das Verfahren wegen weiterer Tatvorwürfe – schwerer sexueller Missbrauch von Kindern zum Nachteil von L. am 8./9. Juni 2014 bzw. 11. Juni 2014 – hat die Strafkammer in der Hauptverhandlung im Hinblick auf die verbleibenden Tatvorwürfe eingestellt.

II.

6 Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg.

7 1. Die Verfahrensrüge greift nicht durch.

8 Die Revision rügt die Verletzung des § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO. Sie macht geltend, es habe vor dem letzten Hauptverhandlungstag ein Gespräch zur Einstellung von Tatvorwürfen nach § 154 Abs. 2 StPO zwischen der Vorsitzenden Richterin und dem Vertreter der Staatsanwaltschaft ohne Beteiligung der Verteidigung und ohne, dass dies zu irgendeinem Zeitpunkt zur Kenntnis gebracht worden sei, stattgefunden. Es fehle an einer Protokollierung des Inhalts dieses Gespräches wie an jeglicher anderweitiger Dokumentation. Die damit geltend gemachte Verletzung von Dokumentations- und Transparenzpflichten greift nicht durch.

9 a) Ihr liegt folgendes Prozessgeschehen zugrunde:

10 Am ersten Verhandlungstag, dem 4. August 2015, teilte die Vorsitzende der Strafkammer mit, dass im Vorfeld der Hauptverhandlung keine Gespräche mit dem Ziel geführt worden seien, eine verfahrensbeendende Absprache im Sinne des § 257c StPO herbeizuführen. Am letzten Hauptverhandlungstag, dem 10. September 2015, erhielt der Angeklagte Hinweise nach § 265 StPO (hinsichtlich der später abgeurteilten Taten). Zugleich regte die Strafkammer an, das Verfahren hinsichtlich der Tatvorwürfe Ziffer 2 und 4 der Anklageschrift vom 12. September 2014 gemäß § 154 Abs. 2 StPO einzustellen. Es bestand Gelegenheit zur Stellungnahme; der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft beantragte sodann eine entsprechende Verfahrenseinstellung. Nach Beratung am Tisch beschloss die Strafkammer, die Fälle Ziffer 2 und 4 der Anklageschrift vom 12. September 2014 im Hinblick auf die beiden verbleibenden Fälle gemäß § 154 Abs. 2 StPO einzustellen. Anschließend wurde festgestellt, dass keine Gespräche mit dem Ziel einer verfahrensbeendenden Absprache geführt und eine Absprache im Sinne des § 257c StPO nicht getroffen worden seien.

11 Nachdem die Beweisaufnahme geschlossen und die Schlussvorträge gehalten worden waren, wurde noch am gleichen Tag das Urteil verkündet.

12 Der Senat hat auf der Grundlage seiner bisherigen Rechtsprechung dienstliche Erklärungen der Vorsitzenden Richterin, der Berichterstatterin und des beteiligten Staatsanwalts eingeholt. Danach steht fest, dass die Berichterstatterin und die Vorsitzende der Strafkammer im Rahmen der Vorberatung vor dem letzten Hauptverhandlungstermin zu dem Ergebnis gelangt waren, einen Teil der Anklagevorwürfe nach § 154 Abs. 2 StPO einzustellen. Es war beabsichtigt, dies am folgenden Hauptverhandlungstag anzuregen. Um dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, sich hierzu Gedanken zu machen, rief die Vorsitzende im Beisein der Berichterstatterin den Staatsanwalt an. Sie teilte ihm mit, welche Teileinstellung sie am folgenden

Hauptverhandlungstag anregen werde. Sie erklärte ihm hierzu, ihm dies vorab mitzuteilen, damit er bis zum nächsten Hauptverhandlungstag überlegen könne, ob er den hierfür erforderlichen Antrag stellen wolle. Im Rahmen des Telefonats wurde weiter darüber gesprochen, dass eine hinreichende Verurteilungssicherheit hinsichtlich der schließlich nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellten Tatvorwürfe noch nicht gegeben sei, weshalb gegebenenfalls eine weitere Vernehmung der geschädigten Kinder notwendig werden könne.

13 b) Der von der Revision behauptete Verstoß einer Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO liegt nicht vor. Gespräche, die auf eine Einstellung von Taten während laufender Hauptverhandlung nach § 154 Abs. 2 StPO hinzielen, lösen grundsätzlich keine Mitteilungspflicht gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO aus. An seiner gegenteiligen Rechtsauffassung (vgl. Urteil vom 17. Juni 2015 – 2 StR 139/14, NStZ 2016, 171 m. abl. Anm. Schneider und abl. Anm. Niemöller JR 2016, 146) hält der Senat nicht mehr fest.

14 aa) Die Hinweispflicht des § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO betrifft Erörterungen, die auf die Möglichkeit einer Verständigung im Sinne von § 257c Abs. 2 StPO bezogen sind. Durch die Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2353 ff.) sollen nicht nur jegliche informelle Absprachen über das Prozessverhalten unterbunden, sondern gegenüber der Öffentlichkeit schon der Anschein geheimer Erörterungen über das Beratungsergebnis vermieden werden. Daher hat das Verständigungsgesetz umfassende Transparenz- und Dokumentationspflichten aufgestellt. Sie zielen darauf, nicht nur Verständigungen im eigentlichen Sinne, sondern bereits Vorgespräche, die mit Blick auf das Verfahrensergebnis geführt werden, in die Hauptverhandlung einzuführen, auch wenn dort eine Verständigung im Sinne von § 257c Abs. 3 Satz 4 StPO nicht zustande kommt. Diese Pflichten greifen ein, sobald bei im Vorfeld oder neben der Hauptverhandlung

geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stehen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung nahe liegt. Diese Mitteilung ist sodann gemäß § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO zu protokollieren (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 – 2 BvR 2628 u.a., BVerfGE 133, 168, 215 ff.). Diese Pflicht muss mit Blick auf das Regelungsziel des Gesetzgebers, der außerhalb des Anwendungsbereichs des Verständigungsgesetzes jegliche sonst „informellen“ Absprachen, Vereinbarungen und „Gentlemen`s Agreements“ untersagen wollte, auch für diese Verständigungen gelten (vgl. BVerfG, aaO, BVerfGE 133, 168, 212 f.); werden diese, was regelmäßig nahe liegt, nicht mitgeteilt und dokumentiert, kann dies mit der Rüge einer Verletzung von § 243 Abs. 4 StPO geltend gemacht werden.

- 15 bb) Eine Teileinstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO, eine Verfahrensbeschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO oder eine Einstellung nach den §§ 153, 153a StPO können grundsätzlich ohne Verletzung des Verbots der Verständigung über den Schuldspruch gemäß § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO (krit. LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 257c Rn. 29) Gegenstand einer förmlichen Verständigung sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. April 2016 – 2 BvR 1422/15, NStZ 2016, 221; s. auch BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 – 3 StR 470/14, NJW 2016, 513, 517). Erforderlich ist aber, dass die Teileinstellung, die Verfahrensbeschränkung oder Einstellungen nach den §§ 153, 153a StPO aus Gründen der Opportunität Teil verständigungsbezogener Gespräche sind und in einen Konnex zu Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten gebracht werden. Hierfür reicht es im Zusammenhang mit § 154 Abs. 2 StPO etwa noch nicht, dass zwischen den Verfahrensbeteiligten Gespräche geführt werden, die allein auf die Möglichkeit einer Teileinstellung gerichtet sind. Erforderlich ist vielmehr, dass sich die Entscheidung nach § 154 Abs. 2 StPO durch das Gericht oder der

darauf gerichtete Antrag der Staatsanwaltschaft als notwendige Voraussetzung für eine solche Entscheidung als „Gegenleistung“ für eine von einem anderen Verfahrensbeteiligten in Aussicht gestellte oder zugesagte Leistung darstellt.

16 Gemessen daran löste die von der Strafkammer außerhalb der Hauptverhandlung gegenüber der Staatsanwaltschaft angeregte Verfahrenseinstellung zweier Taten nach § 154 Abs. 2 StPO keine Mitteilungs- und Dokumentationspflichten aus.

17 Gegenstand des außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gesprächs war alleine der Hinweis des Gerichts, dass es im folgenden Hauptverhandlungstermin die Teileinstellung zweier Taten anregen wolle. Dies geschah, um dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Überlegung zu geben, ob er den hierfür erforderlichen Antrag stellen wolle. Anhaltspunkte dafür, dass die bei der Staatsanwaltschaft ins Gespräch gebrachte Mitwirkung erkennbar in Beziehung zu einem bestimmten Verfahrensergebnis gesetzt worden wäre, sind nicht zutage getreten. Sie ergeben sich im Übrigen auch nicht daraus, dass jede Teileinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO unausgesprochen voraussetzt, dass es wegen übrig bleibender Taten zu einer Verurteilung kommt (vgl. § 154 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StPO). Die verbindliche Zusage eines bestimmten Verfahrensergebnisses liegt darin – wie die Möglichkeit der Wiederaufnahme nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellter Verfahren zeigt – nicht. Es fehlt damit an dem erforderlichen Konnex zwischen dem ins Auge gefassten Prozessverhalten der Staatsanwaltschaft und dem Verfahrensergebnis.

18 Für die Zulässigkeit künftiger Rügen nach § 243 Abs. 4 StPO im Zusammenhang mit Teileinstellungen nach § 154 Abs. 2 StPO weist der Senat darauf hin, dass nach dem oben genannten Maßstab das Rügevorbringen, es habe Gespräche zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft über eine Teilein-

stellung außerhalb der Hauptverhandlung gegeben, an denen die Verteidigung nicht beteiligt worden sei, nicht den Zulässigkeitsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entspricht. Erforderlich ist ein nicht ins Blaue hinein gemachter Vortrag, der die schlüssige Behauptung enthält, es habe ein Konnex zwischen der angefragten Mitwirkung bei der Teileinstellung und dem Verfahrensergebnis, etwa durch Zusage einer Strafe in einer bestimmten Höhe, gegeben.

19 2. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung der angefochtenen Entscheidung hat Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht aufgedeckt. Hinsichtlich der von der Revision im Einzelnen erhobenen Einwendungen wird auf die Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift verwiesen.

Krehl

Eschelbach

Zeng

Bartel

Grube