



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 396/04

vom
27. Januar 2005
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Januar 2005 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 5. Mai 2004 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Die Urteilsformel des genannten Urteils wird jedoch dahingehend ergänzt, daß in Nr. 2 das Wort "Freiheitsstrafe" durch das Wort "Gesamtfreiheitsstrafe" ersetzt wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Ergänzend zu den Darlegungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift vom 6. Dezember 2004 bemerkt der Senat:

Hinsichtlich der Rüge der Verletzung des Rechts auf kontradiktorische Befragung gemäß Art. 6 Abs. 3 d MRK bestehen bereits Zweifel an deren Zulässigkeit. Denn in der Revisionsbegründung wird der entscheidungsrelevante Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt nicht vollständig vorgetragen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

Die Rüge ist jedenfalls unbegründet: Ein Verstoß gegen das Recht des Angeklagten, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (Art. 6 Abs. 3 d MRK) liegt nicht vor. Es war hier auch nicht geboten, dem Angeklagten zur Gewährleistung dieses Rechts einen Pflichtverteidiger zur Teilnahme an der richterlichen Vernehmung der Hauptbelastungszeugen während des Ermittlungsverfahrens zu bestellen (vgl. BGHSt 46, 93).

I.

Der Angeklagte wurde vom Landgericht wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern in fünf Fällen, wegen schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit schwerem sexuellen Mißbrauch von Schutzbefohlenen, sowie wegen zweier Fälle der Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen und mit Beischlaf zwischen Verwandten verurteilt. Der weitgehend geständige Angeklagte bestritt in den letzten beiden Fällen, den Beischlaf mit seiner Tochter vollzogen zu haben. Er habe mit seinem Penis deren Scheide - so seine Angaben im Ermittlungsverfahren - beziehungsweise ihre Oberschenkel - so seine Einlassung in der Hauptverhandlung - lediglich berührt.

In der Hauptverhandlung verweigerte die Geschädigte als Tochter des Angeklagten das Zeugnis (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Die Strafkammer legte ihren Feststellungen, soweit sie der Darstellung des

Angeklagten entgegenstehen, im Kern die Aussage der Zeugin bei ihrer richterlichen Vernehmung am 15. Mai 2003, zu deren Inhalt der Ermittlungsrichter in der Hauptverhandlung vernommen wurde, zugrunde. Der Vernehmungstermin wurde dem Angeklagten - ersichtlich aus den in § 163c Abs. 3 StPO genannten Gründen - nicht mitgeteilt. Ein Verteidiger nahm an ihm ebenfalls nicht teil.

II.

Der Beschwerdeführer bemängelt zu Recht, daß eine Entscheidung des Ermittlungsrichters über den Ausschluß des damaligen Beschuldigten von der Vernehmung gemäß § 168c Abs. 3 StPO nicht erging. Darauf bzw. auf die fehlende Terminsmitteilung gemäß § 168c Abs. 5 StPO wird die Revision allerdings letztlich nicht gestützt. Dies wäre schon deshalb ohne Aussicht auf Erfolg, da der Vernehmung des Ermittlungsrichters über die Angaben der Geschädigten bei ihm in der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten nicht widersprochen worden war.

III.

1. Die Revision meint aber, der von der Vernehmung faktisch ausgeschlossene Angeklagte sei in seinem Recht auf Befragung der Belastungszeugin gemäß Art. 6 Abs. 3 d MRK verletzt worden (nachdem die Zeugin in der Hauptverhandlung von ihrem Zeug-

nisverweigerungsrecht Gebrauch machte). Zum Zeitpunkt der richterlichen Vernehmung der Zeugin sei der Angeklagte noch ohne Verteidiger, der das Befragungsrecht für den Angeklagten während dieser Vernehmung hätte wahrnehmen können, gewesen. Das Mandatsverhältnis habe sich erst im Zustand der Anbahnung befunden, der Verteidiger sei noch nicht gewählt gewesen. Dazu wird in der Revisionsbegründung folgendes vorgetragen:

"Der Angeklagte wurde am 15.05.2003 vorläufig festgenommen. Ihm wurde um 9.30 Uhr Gelegenheit gegeben mit der Rechtsanwaltskanzlei L. und H. zu telefonieren. Rechtsanwalt L., den der Angeklagte mit seiner Verteidigung beauftragen wollte, war nicht anwesend. Sein Kollege Rechtsanwalt H. bat darum, dass die Kanzlei von der Vorführung verständigt wird (vgl. Bl. 59 d.A.).

Staatsanwalt S. informierte Rechtsanwalt L. gegen 13.45 Uhr über dessen Kanzlei, dass am selben Tag die Zeugin Ha. ermittlungsrichterlich vernommen wird. Rechtsanwalt L. informierte den Staatsanwalt um 13.50 Uhr darüber, dass er nicht teilnehmen wird. (vgl. Bl. 62 d.A.) Eine Benachrichtigung des Angeklagten über die beabsichtigte Zeugenvernehmung erfolgte nicht und wurde ihm auch nicht anderweitig bekannt.

Am 15.05.2003 wurde um 15.20 Uhr mit der richterlichen Vernehmung der Zeugin Ha. begonnen und diese wurde um 16.30 Uhr beendet. Weder ein Verteidiger noch der Angeklagte waren bei der Vernehmung anwesend (vgl. Bl. 63 d.A.).

Am 16.05.2003 um 10.55 Uhr wurde dem Angeklagten der Haftbefehl vom selben Tag eröffnet. (vgl. Bl. 67 d.A.). Rechtsanwalt L. war bei der Haftbefehlseröffnung anwesend und übergab eine vom Angeklagten am 16.05.2003

unterzeichnete Vollmacht (vgl. Bl. 68 d.A.). Der erste Kontakt zwischen Verteidiger Rechtsanwalt L. und dem Angeklagten fand nach der ermittelungsrichterlichen Vernehmung der Zeugin statt."

2. Diese Darstellung ist insbesondere in zwei wesentlichen Punkten nicht vollständig, wobei die Bezugnahme auf Aktenteile den umfassenden Vortrag im Sinne von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO in der Revisionsbegründung nicht zu ersetzen vermag.

Innerhalb der vom Angeklagten und dem Ermittlungsbeamten unterzeichneten Niederschrift über die Beschuldigtenvernehmung vom 15. Mai 2003 (Bl. 59 d.A.) findet sich folgender Vermerk:

"Herr Ha. erhält um 9.30 Uhr Gelegenheit mit dem Rechtsanwalt seiner Wahl, Herrn RA H. , vom Anwaltsbüro L. und H. , Rücksprache zu nehmen.

Herr H. erklärt, dass sein Kollege L. derzeit bei Gericht ist und keine Zeit hat, bei einer Vernehmung mit anwesend zu sein. Herr H. bittet darum, vom Termin der Vorführung verständigt zu werden. Ob sein Mandant Angaben zur Sache machen will oder nicht stellt er ihm frei."

Daraus wird deutlich, daß die Rechtsanwälte L. und H. die Vertretung des Angeklagten in diesem gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahren sofort übernommen haben, wobei Rechtsanwalt L. federführend sein sollte. Hierzu bedarf es weder einer schriftlichen Vollmachtserteilung noch eines persönlichen Zusammentreffens. Es genügt insbesondere, daß der Rechtsanwalt als Verteidi-

ger tatsächlich tätig wird, wie Rechtsanwalt H. mit seiner Beratung des Angeklagten zu dessen Aussageverhalten und seiner Bitte um Mitteilung des Termins zur Vorführung des Angeklagten vor den Haftrichter. Insbesondere die Beratung des Angeklagten wird in der Revisionsbegründung nicht genannt. Sie erwähnt auch nicht den für die Bewertung des Ablaufs nicht unwesentlichen Punkt, daß die schriftliche Vollmacht vom 16. Mai 2003 (Bl. 68 d.A.) auf beide Rechtsanwälte lautet.

3. Die Rüge ist jedenfalls unbegründet:

Zur Benachrichtigung des Verteidigers über den Termin zur richterlichen Vernehmung der Geschädigten machte der sachbearbeitende Staatsanwalt folgendes aktenkundig (Bl. 62 d. A.):

"Vermerk: RA L. wurde gegen 13h45 über seine Kanzlei der Termin der richterl. ZV am heutigen Tag um 14h30 mitgeteilt. Um 13h50 wurde zurückgerufen und mitgeteilt, dass RA L. nicht teilnehmen wird."

Weshalb der Verteidiger nicht an der richterlichen Vernehmung teilnahm, bleibt im Vermerk offen. Nicht erwähnt wird jedoch eine Verhinderung der Verteidiger zum genannten Termin. Auch die Revision trägt nicht vor, daß Rechtsanwalt L. oder Rechtsanwalt H. etwa wegen einer Terminüberschneidung an der Teilnahme gehindert gewesen wären, einen Verlegungsantrag gestellt oder darum gebeten hätten, zuzuwarten, bis sie sich mittels Akten-

einsicht oder durch ein Gespräch mit dem Angeklagten auf die Vernehmung vorbereitet haben. Auch jetzt wurde nicht darauf verwiesen, dass noch gar kein Mandatsverhältnis bestehe. Auf die Teilnahme und damit auf die Ausübung des Befragungsrechts gemäß Art. 6 Abs. 3 d MRK wurde für diese Vernehmung, ohne daß triftige Hinderungsgründe ersichtlich sind, verzichtet. Damit scheidet ein Konventionsverstoß und eine Verletzung des Gebots der Gewährung eines fairen Verfahrens wegen der fehlenden Teilnahme eines Verteidigers an der richterlichen Vernehmung der Geschädigten im Ermittlungsverfahren aus, auch wenn aufgrund von deren Zeugnisverweigerung der Belastungszeugin in der Hauptverhandlung deren Befragung dann nicht mehr nachgeholt werden konnte.

Der Bestellung eines Pflichtverteidigers zusätzlich zum nicht verhinderten Wahlverteidiger bedurfte es unter diesen Voraussetzungen selbstverständlich nicht.

IV.

Schließlich genügte die sorgfältige Auseinandersetzung des Landgerichts mit den Angaben der Geschädigten beim Ermittlungsrichter sogar den besonderen Anforderungen an die Beweiswürdigung im Falle der - hier nicht gegebenen - Verletzung des Rechts des Angeklagten auf Gelegenheit, die Belastungszeugin zu befragen oder

befragen zu lassen (Art. 6 Abs. 3 d MRK). Die Strafkammer stützte die Verurteilung auch auf wichtige, außerhalb der Aussage der Geschädigten liegende Gesichtspunkte. So wurden deren Angaben schon durch das Geständnis des Angeklagten weitgehend bestätigt. Hinsichtlich des Vorwurfs der Vergewaltigung - den Vollzug des Geschlechtsverkehrs bestritt der Angeklagte bis zuletzt - findet sich ein zusätzliches gewichtiges Indiz in der Mitteilung der Frauenärztin der Geschädigten gegenüber der Polizei über die Verletzung des Hymens vor dem Hintergrund der Angaben der Stiefschwestern zu fehlenden anderen intimen Beziehungen der damals vierzehnjährigen Geschädigten bis nach dem tatrelevanten Zeitraum.

Nack

Kolz

Hebenstreit

Elf

Graf