



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 318/08

vom  
11. Dezember 2008  
in der Strafsache  
gegen

Nachschlagewerk: ja  
BGHSt: ja  
Veröffentlichung: ja

StPO §§ 4, 266; MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 (faïres Verfahren)

Wird eine weitere Anklage gegen denselben Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung zu einem bereits anhängigen Verfahren in einer laufenden Hauptverhandlung zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung hinzuverbunden, so muss, wenn die Voraussetzungen des § 266 StPO nicht vorliegen, mit der Hauptverhandlung neu begonnen werden (im Anschluss an BGH NStZ-RR 1999, 303).

BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2008 – 4 StR 318/08 – LG Bielefeld

1.

2.

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 11. Dezember 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

I. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 7. Februar 2008

1. a) mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte B. in den Fällen II. 1 und 6 bis 11 und der Angeklagte T. in den Fällen II. 15 bis 22 der Urteilsgründe verurteilt worden ist. Insoweit wird die Sache an die III. große Strafkammer - Jugendkammer als Jugendschutzkammer - des Landgerichts Bielefeld zurückgegeben;

b) in den Schuldsprüchen dahin abgeändert, dass

aa) der Angeklagte B. des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in fünf Fällen (Fälle 2 bis 5 und 23 der Urteilsgründe),

bb) der Angeklagte T. des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in vier Fällen (Fälle 12 bis 14 und 23 der Urteilsgründe)

schuldig ist;

2. mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) in den beiden Gesamtstrafenaussprüchen und
  - b) im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel beim Angeklagten T.

Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Jugendkammer als Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

II. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in neun Fällen und des sexuellen Missbrauchs eines Kindes in weiteren drei Fällen schuldig gesprochen. Gegen den Angeklagten B. hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verhängt. Den Angeklagten T. hat es zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet, wobei es bestimmt hat, dass ein Jahr, sieben Monate und zwei Wochen der Gesamtfreiheitsstrafe vor dem Vollzug der Maßregel zu vollstrecken sind. Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Rechtsmittel haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Verurteilung der Angeklagten in den in der Beschlussformel unter Ziffer I. 1 a) bezeichneten Fällen hat keinen Bestand, weil insoweit eine von den Angeklagten erhobene Verfahrensrüge (Verstoß gegen § 266 Abs. 1 StPO i.V.m. dem Grundsatz des fairen Verfahrens) durchgreift.

3           a) Mit Anklage vom 27. April 2007 (1. Anklage) wurde den - die ihnen vorgeworfenen Taten bestreitenden - Angeklagten zur Last gelegt, mehrfach vaginalen Geschlechtsverkehr mit der Nebenklägerin, der am 14. April 1994 geborenen G. , durchgeführt zu haben, und zwar der Angeklagte B. in fünf Fällen, der Angeklagte T. in vier Fällen. Die in der Beschlussformel unter Ziff. I. 1 a) bezeichneten Fälle sind von dieser Anklage nicht umfasst. Die 1. Anklage wurde mit Eröffnungsbeschluss der III. Strafkammer vom 14. Juni 2007 zur Hauptverhandlung zugelassen. Sie begann am 16. August 2007. Bereits in diesem Termin wurden Beweise erhoben und u.a. mehrere Beweis- und Beweisermittlungsanträge gestellt. Die Nebenklägerin wurde am 2. und 3. Hauptverhandlungstag (20. und 23. August 2007) als Zeugin vernommen. Weil sie in ihren Vernehmungen weitere Missbrauchshandlungen geschildert hatte, leitete die Staatsanwaltschaft ein neues Ermittlungsverfahren gegen die Angeklagten ein (verbundene Akte Az. 66 Js 393/07 Bl. 1, 5). Am 6. September 2007 reichte sie beim Landgericht eine weitere Anklageschrift (2. Anklage) wegen der neuen Tatvorwürfe mit dem Antrag ein, das Hauptverfahren zu eröffnen und das Verfahren mit dem bereits anhängigen Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Die in der Beschlussformel unter Ziff. I. 1 a) bezeichneten Taten sind Gegenstand dieser neuen Anklage.

4           Im (5.) Hauptverhandlungstermin am selben Tage wurden den Angeklagten und ihren Verteidigern Abschriften der neuen Anklageschrift zum Zwecke

der Zustellung mit der Gelegenheit zur Stellungnahme ausgehändigt. Der Verteidiger des Angeklagten T. erklärte hierauf u.a., dass es sich um eine verdeckte Nachtragsanklage handle und die Zustimmung zu ihrer Einbeziehung bereits jetzt verweigert werde. Im Falle einer Einbeziehung seien alle Beweise neu zu erheben. Die Zeugen seien zu der neuen Anklage nicht befragt worden und es sei auch nicht darauf hingewiesen worden, dass Gelegenheit bestehe, sie zu diesen Vorwürfen zu fragen. Wegen der neuen Anklage beantrage er die Aussetzung des Verfahrens (Prot. S. 107). Dieser Antrag wurde ebenso wie der Antrag, alle Beweise neu zu erheben, zurückgewiesen (Prot. S. 174 f., 283). Die Hauptverhandlung wurde am 20.9. und 8.10.2007 mit weiteren Beweiserhebungen fortgesetzt.

5            Durch Beschluss vom 26. Oktober 2007 ließ die III. Strafkammer in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung die neue Anklage - mit Änderungen - zur Hauptverhandlung zu und verband das Verfahren mit dem bereits anhängigen Verfahren "zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung in der bereits laufenden Hauptverhandlung ...". In dem den Angeklagten und den Verteidigern bekannt gemachten Beschluss ist u.a. ausgeführt, es handle sich nicht um eine "verdeckte Nachtragsanklage", sondern um eine "normale" Anklage, die lediglich zu einem Verfahren verbunden werde, in welchem bereits verhandelt werde.

6            Am 12. November 2007 reichte die Staatsanwaltschaft eine gemäß § 207 Abs. 3 StPO geänderte Anklageschrift beim Landgericht ein. Den Angeklagten und ihren Verteidigern wurden im (10.) Hauptverhandlungstermin vom 16. November 2007 Abschriften der geänderten Anklageschrift übergeben. Im (11.) Hauptverhandlungstermin (3. Dezember 2007) wurde die Anklageschrift vom 12. November 2007 verlesen. Die Angeklagten wurden darauf hingewiesen,

"dass seitens der Kammer beabsichtigt sei, die in der bisherigen Hauptverhandlung gewonnenen Beweisergebnisse auch der Entscheidungsfindung über die nunmehr zusätzlich verlesene Anklage als gerichtsbekannt zugrunde zu legen; einer Wiederholung von Teilen der Beweisaufnahme (bedürfe) es nicht, da sämtliche Verfahrensbeteiligte jeweils anwesend gewesen (seien) bzw. - soweit es sich um anwaltliche Beteiligte (handele) - zumindest die Möglichkeit (gehabt hätten), der Beweiserhebung beizuwohnen" (Prot. S. 198). So wurde verfahren. Das Urteil erging nach weiteren Beweiserhebungen am 7. Februar 2008, dem 19. Hauptverhandlungstag.

7            b) Die vom Landgericht gewählte Verfahrensweise entspricht nicht dem Gesetz.

8            aa) Die neue Anklage ist nicht gemäß § 266 Abs. 1 StPO in das laufende Verfahren einbezogen worden. Das Landgericht hat es in dem Eröffnungs- und Verbindungsbeschluss vom 26. Oktober 2007 ausdrücklich abgelehnt, die neue Anklage als Nachtragsanklage zu behandeln. Es hat eine "Einbeziehung" außerhalb der gesetzlichen Regelung in § 266 StPO angestrebt, um die Einbeziehung nicht von der Zustimmung der Angeklagten abhängig zu machen. Im Hinblick auf den Beschluss vom 26. Oktober 2007 scheidet auch eine etwa "konkludente" Einbeziehung gemäß § 266 Abs. 1 StPO aus.

9            bb) Die Einbeziehung der zweiten Anklage in die fortdauernde Hauptverhandlung war auf dem vom Landgericht gewählten Weg nicht zulässig (vgl. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 266 Rdn. 4, § 4 Rdn. 9; Gubitz/Bock StraFo 2007, 225 ff.); denn innerhalb einer laufenden Hauptverhandlung darf dem Angeklagten jenseits der Tatidentität des § 264 Abs. 1 StPO eine Anklageerweiterung nicht aufgezwungen werden (vgl. BGH NStZ 1997, 145, 146; NStZ-RR

1999, 303). Der Gesetzgeber hat aus Gründen des “praktischen Bedürfnisses“ allein mit § 266 StPO eine Möglichkeit eröffnet, ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen (die Erhebung einer [weiteren] Anklage in der Hauptverhandlung, ihre Einbeziehung in das Verfahren durch Beschluss des erkennenden Gerichts (vgl. BGH StV 1995, 342) und die [ausdrückliche] Zustimmung des Angeklagten), den den Angeklagten betreffenden Prozessgegenstand in einer bereits begonnenen Hauptverhandlung zu erweitern (vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen 2. Aufl. Bd. 3 Abt. 1 S. 921 [an sich “prinzipwidrige“ Vorschrift], Abt. 2 S. 1377 f. [die Bestimmung stehe zwar nicht “auf dem Boden des Systems“, das “praktische Bedürfnis“ dränge aber zu einer derartigen Vorschrift]). Er hatte dabei gerade die Fälle im Blick, in denen sich - wie hier - während der Hauptverhandlung neue Tatvorwürfe ergeben (vgl. Hahn aaO). Liegen die Voraussetzungen des § 266 StPO nicht vor, so hat der Tatrichter abzuwägen, ob er zunächst die begonnene Hauptverhandlung im ursprünglichen, eingeschränkt angeklagten Umfang zum Abschluss bringen und über die weitere Anklage in einem gesonderten Verfahren entscheiden will oder ob er beide Verfahren verbindet und sie insgesamt zum Gegenstand einer neu zu beginnenden, einheitlichen Hauptverhandlung macht (BGH NStZ-RR 1999, 303).

- 10           cc) Allerdings hat der 1. Strafsenat in einem gleich gelagerten Fall entschieden, dass eine Verfahrensweise, wie sie das Landgericht als rechtlich möglich erachtet hat, kein Verfahrenshindernis begründet (Beschluss vom 19. Februar 2008 - 1 StR 503/07 = StV 2008, 226, 227). Ob dem zu folgen ist, kann dahinstehen; denn der 1. Strafsenat hat ausdrücklich offen gelassen, ob der Tatrichter in einem solchen Fall gehalten ist, mit der Hauptverhandlung neu zu beginnen. Mit dem 5. Strafsenat (Beschluss vom 3. August 1998 - 5 StR 311/98 = NStZ-RR 1999, 303 [nicht tragend]) bejaht der Senat diese Frage.

11 dd) Da die Angeklagten die Verfahrensweise des Landgerichts mit Verfahrensrügen beanstandet haben, muss das Urteil mit den Feststellungen aufgehoben werden, soweit die Angeklagten wegen der in der zweiten Anklage genannten Taten verurteilt worden sind. Das Verfahren ist insoweit noch bei der III. Strafkammer des Landgerichts anhängig; es ist daher an diese Strafkammer zurückzugeben.

12 2. Die Schuldsprüche und die vom Landgericht verhängten Einzelstrafen in den (mit der ersten Anklage angeklagten) Fällen 2 bis 5 und 23 (B. ) sowie 12 bis 14 und 23 (T. ) der Urteilsgründe weisen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten auf. Der Senat ändert daher die Schuldsprüche des angefochtenen Urteils entsprechend ab und lässt die Einzelstrafen in den genannten Fällen bestehen. Die Teilaufhebung des Urteils zieht jedoch die Aufhebung der Gesamtstrafenaussprüche nach sich. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten T. in einer Entziehungsanstalt kann ebenfalls bestehen bleiben, weil die Maßregel schon aufgrund der verbleibenden Verurteilung anzuordnen war (vgl. UA 9 f., 19, 84 f., 95 ff., 108 f.). Jedoch wird unter Berücksichtigung der nunmehr zu bildenden Gesamtfreiheitsstrafe über die Vollstreckungsreihenfolge neu zu entscheiden sein. Mit der Teilaufhebung des Urteils ist die Kostenbeschwerde des Angeklagten T. gegenstandslos (vgl. Meyer-Goßner aaO § 464 Rdn. 20).

- 13                    3. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass die Strafkammern, an die die Verfahren zurückverwiesen sind, jeweils das Verschlechterungsverbot zu beachten haben.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Athing

Mutzbauer