



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 212/14

vom
17. September 2014
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. September 2014 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hechingen vom 23. Dezember 2013 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen, Sachbeschädigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe und mit vorsätzlichem Besitz von Munition, Körperverletzung in Tateinheit mit vorsätzlichem Führen einer halbautomatischen Kurzwaffe und mit vorsätzlichem Besitz von Munition und wegen vorsätzlicher Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe in Tateinheit mit vorsätzlichem Führen einer halbautomatischen Kurzwaffe, mit vorsätzlichem Führen von zwei Schalldämpfern, mit vorsätzlichem Besitz von Munition sowie mit vorsätzlichem Umgang mit explosionsgefährlichen Stoffen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und vier Monaten verurteilt. Es hat weiter seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.
- 2 Hiergegen richtet sich seine Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt.

3 Sein Rechtsmittel ist in vollem Umfang begründet (§ 349 Abs. 4 StPO),
weil sowohl ein Verfahrensfehler als auch ein materiell-rechtlicher Fehler vor-
liegt.

4 1. Die Rüge einer Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO (§ 231b Abs. 1
StPO) hat Erfolg, weil die Hauptverhandlung (hier Einnahme eines Augen-
scheins) in Abwesenheit des Angeklagten erfolgt ist.

5 Durch Beschluss des Landgerichts wurde der Angeklagte gemäß § 177
GVG für die weitere Vernehmung der Zeugin B. am 15. November 2013 aus
dem Sitzungszimmer entfernt, nachdem er zuvor mehreren sitzungspolizeili-
chen Anordnungen des Vorsitzenden ... nicht nachgekommen war ...

6 Nach Entfernung des Angeklagten machte die Zeugin weitere Angaben.
Im Protokoll heißt es sodann: "Die von der Polizei gefertigten Lichtbilder der
Wohnung der Geschädigten B. wurden in Augenschein genommen."

7 Die Zeugin machte sodann weitere Angaben zur Sache. Der Angeklagte
wurde über den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussage B. informiert (§§ 231b
Abs. 2, 231a Abs. 2 StPO).

8 Die Lichtbilder werden im Protokoll anschließend nicht mehr erwähnt.

9 a) Die Rüge ist zulässig erhoben.

10 Der Revisionsführer hat diesen Sachverhalt vollständig vorgetragen.
Gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO war es im vorliegenden Fall nicht erforder-
lich, die Lichtbilder im Einzelnen zu beschreiben, wenn dies auch im Einzelfall
zur erforderlichen Klarstellung schon verlangt wurde (vgl. BGH, Urteil vom

4. Mai 2004 - 1 StR 391/03). Dies war weder notwendig, um die Frage beantworten zu können, ob die Abwesenheit bei einem wesentlichen Teil der Hauptverhandlung stattfand, noch ob es sich nur um einen Vernehmungsbehelf handelte. Hier ergibt sich aus den auf die Sachrüge zugänglichen schriftlichen Urteilsgründen, dass die Lichtbilder für das erkennende Gericht wesentlich waren, denn sie werden bei der Beweiswürdigung dreimal angeführt (UA S. 20, 26, 27). Nicht wesentlich waren für das Gericht die Einzelheiten der Bilder, denn es ist nur von "Lichtbildern ihres Schlafzimmers", "Lichtbildern der Wohnung" und "Bildern ihrer Wohnung" die Rede. Näherer Vortrag war daher im vorliegenden Fall für die Beurteilung durch das Revisionsgericht entbehrlich (vgl. auch BGH, Urteil vom 7. April 2004 - 2 StR 436/03). Dies gilt auch für die Prüfung der Frage, ob lediglich von einem Vernehmungsbehelf auszugehen ist (vgl. hierzu auch nachfolgend 1b).

11 b) Die Rüge ist auch begründet.

12 Durch die Niederschrift über die Hauptverhandlung wird bewiesen (§ 274 StPO), dass während der Vernehmung der Zeugin B., bei der der Angeklagte nach § 177 GVG ausgeschlossen war, die Inaugenscheinnahme der Lichtbilder durchgeführt wurde. Nach den Gesamtumständen ist hier davon auszugehen, dass es sich um einen förmlichen Augenschein gehandelt hat und die Lichtbilder nicht lediglich als Vernehmungsbehelf eingesetzt worden sind (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2002 - 5 StR 477/02).

13 Die Verwendung von Augenscheinsobjekten als Vernehmungsbehelfe im Verlaufe einer Zeugenvernehmung hätte keiner Aufnahme in die Sitzungsniederschrift bedurft (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2014 - 4 StR 529/13 mwN).

- 14 Der Wortlaut des Protokolls ist eindeutig: Die Bilder wurden "in Augenschein genommen". Auf die Einschätzung des Sitzungsstaatsanwalts in seiner Gegenerklärung, wo nach seiner Erinnerung die Lichtbilder "als Hilfe dienen, die Angaben des Zeugen B. betreffend ihrer Wohnverhältnisse nachvollziehen zu können", kommt es danach nicht an.
- 15 Den Urteilsgründen lässt sich auch nicht entnehmen, dass kein förmlicher Augenschein erfolgt ist. Denn dort heißt es: "Dieses Geschehen konnte B. anhand von in Augenschein genommenen Lichtbildern ..." (UA S. 20) und "beruhen u.a. ... auf den in Augenschein genommenen Lichtbildern der Wohnung von B." (UA S. 26). Umstände, die die Beweiskraft des Urteils in Zweifel ziehen könnten (vgl. hierzu u.a. BGH, Beschluss vom 13. November 2002 - 1 StR 270/02), liegen danach nicht vor.
- 16 Eine gegebenenfalls zulässige Protokollberichtigung ist nicht erfolgt.
- 17 Danach ist ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten vorgenommen und auch nicht in seiner Anwesenheit wiederholt worden (vgl. hierzu u.a. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2007 - 3 StR 163/07). Dass der Angeklagte hier nicht nach § 247 StPO sondern nach § 177 GVG entfernt wurde, ist für die Beurteilung des Verstoßes ohne Bedeutung. Es liegt der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO vor, weil ein Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt wurde (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2014 - 4 StR 529/13), ohne dass dies durch den Entfernenbeschluss gedeckt war; denn die Augenscheinnahme gehörte nicht zur Vernehmung (vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt 57. Aufl. Rn. 7 und 20 ff. zu § 247 StPO). Es stand auch nicht zu befürchten (vgl. § 231b Abs. 1 StPO), dass der Angeklagte bei nachträglicher Inaugenscheinnahme der Lichtbilder

(bei seiner Unterrichtung gemäß §§ 231b Abs. 2, 231a Abs. 2 StPO) den Ablauf der Hauptverhandlung in schwerwiegender Weise beeinträchtigen würde.

18 c) Der dargestellte Verfahrensverstoß führt zur Aufhebung der Verurteilung des Angeklagten wegen den beiden Vergewaltigungsfällen, bei denen sich das Landgericht ausdrücklich auf die Lichtbilder gestützt hat, und der Gesamtstrafe sowie der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB).

19 Hingegen gefährdet dieser Verfahrensfehler den Bestand der Verurteilung wegen der Waffendelikte nicht. Ein Einfluss des Verfahrensfehlers ist insoweit ausgeschlossen (vgl. u.a. Meyer-Goßner/Schmitt aaO Rn. 2 zu § 338), weil sich die Beweisaufnahme durch die Inaugenscheinnahme der Lichtbilder bei der Vernehmung der Zeugin B. darauf nicht bezog (vgl. auch BGH, Urteil vom 7. April 2004 - 2 StR 436/03).

20 2. Die Rüge einer Verletzung von § 338 Nr. 6 StPO, § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG, der mit Wirkung vom 1. September 2013 durch Art. 2 StORMG (Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1805) neu gefasst wurde, hat ebenfalls Gewicht.

21 In der Hauptverhandlung, die am 4. November 2013 begann, wurde mehrfach durch Gerichtsbeschluss die Öffentlichkeit gemäß § 171b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GVG ausgeschlossen.

22 a) Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt, ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO nicht gegeben. Denn diese Vorschrift ist bei unzulässiger Erweiterung der Öffentlichkeit nicht anwendbar (vgl. u.a. BGH,

Urteil vom 21. November 1969 - 3 StR 249/68, BGHSt 23, 82, 85; 176, 178; BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 - 1 StR 583/06).

23 b) Es liegt aber ein Verstoß gegen § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG vor, der zurzeit der Hauptverhandlung galt.

24 aa) Die Rüge ist in einer § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechenden Form erhoben. Ein Vortrag dazu, dass nach der Wiederherstellung der Öffentlichkeit tatsächlich auch Zuhörer den Verhandlungssaal betreten haben, würde die Anforderungen überspannen, zumal da diese Mitteilung nicht für den Nachweis des Rechtsfehlers notwendig ist, sondern allenfalls für die Frage der Prüfung eines Beruhens des Urteils auf dem Rechtsfehler von Belang sein könnte.

25 bb) Gemäß § 171b Abs. 5 GVG sind die Entscheidungen nach den Absätzen 1 bis 4 (grundsätzlich) unanfechtbar. Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen Entscheidungen nicht, die ausdrücklich für unanfechtbar erklärt sind (§ 336 Satz 2 StPO; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 - 1 StR 583/06; BGH, Beschluss vom 31. August 1999 - 1 StR 410/99, BGH NJW 2007, 709).

26 Gleichwohl neigt der Senat im vorliegenden Fall dazu, in dem das Landgericht überhaupt keine Entscheidung getroffen, sondern nur der Vorsitzende (einige Verfahrensabschnitte vorher und deshalb zu diesem Zeitpunkt rechtsfehlerfrei, weshalb eine Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO nicht zu verlangen ist) die Wiederherstellung der Öffentlichkeit angeordnet hat, die Anfechtbarkeit zu bejahen (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - 4 StR 623/11). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das erkennende Gericht nach dem Gesetzeswortlaut ("ist die Öffentlichkeit auszuschließen") keinen Beurteilungsspielraum hatte. Einer Anfechtbarkeit durch den Angeklagten steht hier auch

nicht entgegen, dass die Vorschrift in erster Linie dem Opferschutz geschuldet ist. Denn § 171b GVG dient insgesamt dem Schutz der Privatsphäre, auch des Angeklagten als Prozessbeteiligten.

27 Dies zeigt gerade der vorliegende Fall, in dem u.a. auch mehrmals die Öffentlichkeit auf Antrag des Angeklagten ausgeschlossen wurde, weil entsprechende Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich zur Sprache kommen sollten.

28 Danach wird insoweit von einer Anfechtungsbefugnis des Angeklagten auszugehen sein. Ob der relative Revisionsgrund (§ 337 StPO) hier durchgreift oder ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht, kann der Senat offenlassen.

29 Hinsichtlich der Vergewaltigungen war das Urteil schon im Hinblick auf die unter 1. dargestellte Verfahrensrüge aufzuheben; die Verurteilung wegen der weiteren Delikte hat schon aus materiell-rechtlichen Gründen (nachfolgend 3.) keinen Bestand.

30 3. Der Schuldspruch wegen der verschiedenen Waffendelikte war aus sachlich-rechtlichen Gründen aufzuheben. Zutreffend führt der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 27. Mai 2014 dazu aus, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft insoweit von drei selbständigen Taten ausgegangen ist, statt insgesamt Tateinheit (§ 52 StGB) anzunehmen (vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 17. Juni 2014 - 4 StR 71/14). Der beantragten Schuldspruchänderung durch den Senat steht hier § 265 StPO entgegen. Der Senat kann nicht sicher ausschließen, dass sich der Angeklagte nach einem entsprechenden Hinweis anders als geschehen eingelassen und sich erfolgreicher verteidigt hätte.

31 Die zugehörigen Feststellungen können danach ebenfalls nicht bestehen bleiben.

32 Die Sache war daher insgesamt zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückzuverweisen.

Raum

Rothfuß

Jäger

Mosbacher

Fischer