



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 235/19

vom
19. September 2019
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 19. September 2019 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i. d. OPf. vom 11. Januar 2019 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendschutzkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 51 Fällen und schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt.
2. Das Rechtsmittel hat mit der auf §§ 337, 22 Nr. 5 analog, § 258 Abs. 1 StPO gestützten Verfahrensrüge, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommene Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft habe unzulässigerweise umfassend den Schlussvortrag gehalten und die abschließende Beweiswürdigung vorgenommen, Erfolg. Eines Eingehens auf die weitere Verfahrensrüge und die Sachrüge bedarf es daher nicht.

I.

3 Der genannten Verfahrensrüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

4 Der Angeklagte hat die ihm zur Last gelegten Taten – sexueller Missbrauch von Kindern und schwerer sexueller Missbrauch von Kindern an den Söhnen seiner damaligen Lebensgefährtin, den Zeugen He. und H. – nicht eingeräumt. Seine Überzeugung von den die Strafbarkeit des Angeklagten begründenden Tatsachen hat das Landgericht maßgeblich auf die Angaben der Geschädigten, der Zeugen He. und H. , gestützt. Diese haben den Sachverhalt in der Hauptverhandlung im Wesentlichen wie von der Strafkammer festgestellt geschildert. Zu den Aussagen der Zeugen im Ermittlungsverfahren hat die Strafkammer polizeiliche Vernehmungsniederschriften verlesen und den die damaligen staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen durchführenden Staatsanwalt (GrL) S. als Zeugen vernommen.

5 Da Staatsanwalt (GrL) S. im vorliegenden Verfahren mit der Sitzungsvertretung betraut war, wurde die Staatsanwaltschaft während dessen Zeugenaussage vor der Strafkammer durch Oberstaatsanwalt V. vertreten; danach übernahm wiederum Staatsanwalt (GrL) S. die Vertretung der Staatsanwaltschaft und hielt auch für diese den Schlussvortrag.

6 Die Revision rügt das Halten des Schlussvortrags durch Staatsanwalt (GrL) S. nach dessen Vernehmung als Zeuge als verfahrensfehlerhaft und macht dabei geltend, Staatsanwalt (GrL) S. habe im Schlussvortrag unzulässigerweise auch seine eigene Zeugenaussage gewürdigt.

II.

- 7 Die Revision rügt zu Recht als verfahrensfehlerhaft, dass Staatsanwalt (GrL) S. umfassend den Schlussvortrag gehalten und in diesem Rahmen das Beweisergebnis gewürdigt hat, obwohl er zuvor von der Strafkammer als Zeuge zur staatsanwaltschaftlichen Vernehmung der Zeugen He. und H. vernommen worden war; die beanstandete Verfahrensweise verletzt § 22 Nr. 5 analog, § 258 Abs. 1 StPO (§ 337 Abs. 2 StPO).
- 8 1. Die Rüge ist zulässig erhoben. Das Revisionsvorbringen entspricht insbesondere den Anforderungen, die nach der Rechtsprechung an eine Verfahrensrüge zu stellen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Februar 2018 – 4 StR 550/17 mwN; KK/Gericke, StPO, 8. Aufl., § 344 Rn. 38 f. mwN; Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl., § 344 Rn. 78 mwN); der Angeklagte hat sämtliche Verfahrenstatsachen vorgetragen, die erforderlich sind, um das Revisionsgericht in die Lage zu versetzen, allein anhand des Rügevorbringens das Vorliegen des behaupteten Verfahrensfehlers festzustellen.
- 9 2. Die Rüge ist auch begründet. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft war mit der Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren unvereinbar und deshalb unzulässig.
- 10 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden ist, insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang besteht (BGH, Beschlüsse vom 31. Juli 2018 – 1 StR 382/17 Rn. 12 und vom 14. Februar 2018 – 4 StR 550/17; Urteile vom 19. Oktober 1982 – 5 StR 408/82 Rn. 6 und vom

13. Juli 1966 – 2 StR 157/66 Rn. 20, BGHSt 21, 85, 89 f.). Nimmt der Staatsanwalt im Rahmen der weiteren Sitzungsververtretung eine Würdigung seiner eigenen Zeugenaussage vor oder bezieht sich seine Mitwirkung auf einen Gegenstand, der mit seiner Aussage in einem untrennbaren Zusammenhang steht und einer gesonderten Bewertung nicht zugänglich ist, liegt ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO vor (Beschlüsse vom 31. Juli 2018 – 1 StR 382/17 Rn. 12 und vom 14. Februar 2018 – 4 StR 550/17; Urteil vom 3. Mai 1960 – 1 StR 155/60 Rn. 7, BGHSt 14, 265), der zur Aufhebung des Urteils führt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil hierauf beruht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 31. Juli 2018 – 1 StR 382/17 Rn. 12 und vom 14. Februar 2018 – 4 StR 550/17; Urteile vom 15. April 1987 – 2 StR 697/86 Rn. 24, BGHSt 34, 352 und vom 3. Mai 1960 – 1 StR 155/60 Rn. 7, BGHSt 14, 265).

11 b) Nach Maßgabe der vorgenannten Rechtsprechung war Staatsanwalt (GrL) S. vorliegend aus Rechtsgründen gehindert, den Schlussvortrag umfassend zu halten und das Beweisergebnis zu würdigen, soweit dieses mit den durch seine eigene Aussage eingeführten Aussagen der Zeugen He. und H. in Zusammenhang stand.

12 aa) Die Aussage von Staatsanwalt (GrL) S. vor der Strafkammer war ausweislich der Urteilsgründe (z.B. UA S. 14) gerade nicht darauf beschränkt, über Fragen der Verfahrensgestaltung oder sonstige Umstände Auskunft zu geben, die in keinem unlösbaren Zusammenhang mit dem maßgeblichen Tatgeschehen stehen und daher Gegenstand einer gesonderten Betrachtung und Würdigung sein können. Vielmehr betraf die Zeugenaussage von Staatsanwalt (GrL) S. in der Hauptverhandlung den Inhalt von Angaben, die die maßgeblichen Belastungszeugen in früheren Vernehmungen zu den hier verfahrensgegenständlichen Taten des Angeklagten gemacht hatten. Diese Anga-

ben der Zeugen He. und H. waren ausweislich der Urteilsgründe für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen, die unter anderem auf eine Konstanztanalyse gestützt war, wesentlich und damit für die Überzeugungsbildung des Landgerichts von Bedeutung.

13 bb) Staatsanwalt (GrL) S. hätte somit zwar auch nach seiner Zeugenvernehmung weiter als Sitzungsvertreter am Verfahren teilnehmen können, er hätte aber im weiteren Verlauf der Verhandlung und vor allem im Schlussvortrag zum Ergebnis der Beweisaufnahme insoweit nicht Stellung nehmen dürfen, als er dabei auch seine eigene Aussage zu würdigen hatte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988 – 2 StR 377/88 Rn. 6; Beschluss vom 7. Dezember 2000 – 3 StR 382/00 Rn. 3).

14 Dass Staatsanwalt (GrL) S. , wie sich aus dem von der Staatsanwaltschaft unwidersprochenen Revisionsvortrag zum Verfahrensgeschehen ergibt, umfassend den Schlussvortrag gehalten und dabei die in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise erörtert und bewertet, mithin auch zumindest konkludent die eigene Aussage gewürdigt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Juli 2018 – 1 StR 382/17 Rn. 10), ist damit verfahrensfehlerhaft im Sinne des § 337 StPO.

15 c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Verurteilung des Angeklagten auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler beruht. Für den Tatnachweis waren die Angaben der Zeugen He. und H. und deren Glaubhaftigkeit von ausschlaggebender Bedeutung. Dass die Ausführungen des Staatsanwalts (GrL) S. zur Beweiswürdigung – auch diejenigen, die die Aussagen des Zeugen He. und H. betrafen, die Gegenstand seiner eigenen Aussage waren – Einfluss auf die Überzeugungsbildung des Gerichts gehabt haben, ist jedenfalls nicht auszuschließen, nachdem sich das Landgericht im

Rahmen seiner Würdigung eingehend mit der Konstanz der Aussagen der beiden Zeugen auseinander gesetzt und dabei auch die Angaben der Zeugen in den staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen herangezogen hat (UA S. 9 f., 14 ff., 25, 27 ff.), die allein durch die Aussage des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft in die Hauptverhandlung eingeführt und von diesem im Schlussvortrag gewürdigt wurden.

Raum

Jäger

Bellay

RinBGH Dr. Hohoff
ist im Urlaub und deshalb
an der Unterschriftsleistung
gehindert.

Pernice

Raum