

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 277/99, Beschluss v. 12.08.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 277/99 - Beschluß v. 12. August 1999 (LG Verden)

Revisionsbegründung bei Verfahrensfehlern; Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO; § 250 StPO

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Verden vom 28. Dezember 1998 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die den Nebenklägern im Revisionsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten des sexuellen Mißbrauchs von Kindern in zwei Fällen schuldig gesprochen und gegen den Angeklagten B. eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verhängt und ihn dem Grunde nach zu Schadensersatz und Schmerzensgeld gegenüber den Nebenklägern verurteilt; gegen den Angeklagten L hat es eine Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Revisionen der Angeklagten sind aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Ergänzend hierzu bemerkt der Senat: 2

1. Die Rüge einer Verletzung des § 52 Abs. 2 StPO bleibt ohne Erfolg. Die Revision bemängelt: "Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das Gericht die Frage geprüft hat, ob das Kind die für das Verständnis seines Zeugnisverweigerungsrechts erforderliche Reife besaß." 3

Soweit damit beanstandet wird, das Landgericht habe die Verstandesreife des 15jährigen Zeugen Oliver L überhaupt nicht geprüft, ist ein Verfahrensverstoß nicht bewiesen. Aus dem Fehlen diesbezüglicher Erörterungen in den Urteilsgründen kann auf ihn nicht geschlossen werden. Das Landgericht war nicht gehalten, aus Gründen der sachlichen Überprüfbarkeit des Urteils in den Urteilsgründen neben den Ausführungen zur Zeugentüchtigkeit auch solche zur Verstandesreife des Zeugen und über die dazu angestellten Überlegungen des Gerichts zu machen. Aus dem vorgetragenen Protokoll der Hauptverhandlung folgt, daß die Entscheidung des Vorsitzenden, nach der Belehrung des Zeugen und der Feststellung der Aussagebereitschaft mit der Vernehmung zu beginnen, ohne eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einzuholen, nicht beanstandet worden ist. Eine Anrufung des Gerichts mit der Behauptung, der Vorsitzende habe die Verstandesreife nicht geprüft oder unzutreffend bejaht, wäre als wesentliche Förmlichkeit in das Protokoll aufzunehmen gewesen. 4

Soweit die Revision damit beanstanden will, der Zeuge sei nicht verstandesreif gewesen, behauptet sie dies nicht mit der für den Vortrag eines Verfahrensfehlers (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) erforderlichen Bestimmtheit. Eine solche Behauptung ist auch den weiteren Ausführungen im Rahmen dieser Rüge nicht zu entnehmen. Dort wird nur vorgetragen, es bestünden angesichts des aussagepsychologischen Gutachtens ganz erhebliche Zweifel an der Verstandesreife, so daß eine diesbezügliche Prüfung durch das Gericht notwendig gewesen wäre. Es sei "wahrscheinlich, jedenfalls aber nicht auszuschließen", daß eine solche Prüfung den Mangel in der Verstandesreife ergeben hätte. 5

2. Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge, das Landgericht habe gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 250 StPO) dadurch verstoßen, daß der Arzt Dr. F. nicht als Zeuge gehört, sondern dessen Arztbericht auszugsweise verlesen worden sei. Die Revision trägt den Inhalt des ärztlichen Berichts vor und führt aus, daß die Verlesung durch § 256 Abs. 1 StPO nicht gerechtfertigt war. Sie behauptet weiter, auf die Vernehmung des Arztes sei durch die Verteidigung des Angeklagten nicht verzichtet worden. 6

Der Senat neigt dazu, die Rüge als unzulässig anzusehen, weil sie nicht in dem nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO 7 erforderlichen Umfang ausgeführt ist. Danach ist nicht nur erforderlich, daß der Beschwerdeführer die ihm nachteiligen Tatsachen nicht übergeht, sondern auch, daß er die Fakten vorträgt, die für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes sprechen, der seiner Rüge den Boden entzieht (BGHR StPO § 344 11 2 Aufklärungsrüge 8 m.w.Nachw.; Kuckein in KK 4. Aufl. § 344 Rdn. 38). Daraus könnte sich die Verpflichtung zu dem Vortrag ergeben, daß die Verlesung des Arztberichts nicht auf einer Entscheidung nach § 251 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 StPO, der Anordnung der Verlesung aufgrund allseitigen Einverständnisses, beruhte. Hierfür spräche, daß § 251 Abs. 2 Satz 1 StPO (eingeführt durch das StVÄG 1987) zur Vereinfachung und Beschleunigung der Hauptverhandlung unter Einschränkung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung gestattet, anstelle des unmittelbaren Beweismittels ein mitunter weniger gut zu beurteilendes Beweissurrogat zu verwenden (Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. Nachtrag zu § 251 Rdn. 2). Daß von dieser naheliegenden Vereinfachungsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht worden ist, hätte die Revision jedenfalls dann vorzutragen, wenn in der Hauptverhandlung ein Verteidiger mitgewirkt hatte. Gegen eine solche Verpflichtung könnte allerdings sprechen, daß dem Beschwerdeführer ohne Beschränkung auf Besonderheiten eines Einzelfalles (so aber noch in der Entscheidung BGHR StPO § 344 11 2 Aufklärungsrüge 8) der Vortrag abverlangt wird, für Ausnahmen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit hätten die Voraussetzungen nicht vorgelegen; eine Behauptung, die entweder nur pauschal aufgestellt werden könnte oder die Aufzählung aller Ausnahmetatbestände enthalten müßte. Zu bedenken wäre zudem, ob in dem Vortrag, die Verteidigung hätte auf die Zeugenvernehmung des Arztes nicht verzichtet, nicht die Behauptung enthalten ist, die Zeugenaussage sei jedenfalls nicht einvernehmlich durch die Urkundenverlesung ersetzt worden.

Der Senat braucht die Frage nicht zu entscheiden, weil er das Beruhen des Urteils auf der fehlerhaften 8 Beweisgewinnung ausschließen kann, nachdem das Landgericht zum Beweis der Verletzung der Kinder im Afterbereich als Indiz für den festgestellten sexuellen Mißbrauch zwei weitere Mediziner gehört hat.

3. Zutreffend rügt die Revision, daß das Landgericht bei dem Angeklagten Stefan L. das zur Tatzeit geltende Recht 9 angewandt hat. Durch das 6. StrRG ist der sexuelle Mißbrauch eines Kindes in der Begehungsform des Analverkehrs von einem unbenannten schweren Fall (§ 176 Abs. 3 StGB a.F.; vgl. BGH, Urt. vom 11. August 1993 - 3 StR 325/93 - und Beschl. vom 28. September 1993 - 1 StR 576/93) zu einer eigenständigen Qualifikation des schweren sexuellen Mißbrauchs (§ 176 a Abs. 1 Nr. 1 StGB n.F.) gemacht worden. Diese Qualifikation ist mit der Einschränkung versehen, daß der Täter über 18 Jahre alt sein muß. Da der Angeklagte zum Tatzeitpunkt noch nicht so alt war, stellt sich seine Tat nach dem neuen Recht als sexueller Mißbrauch eines Kindes nach § 176 Abs. 1 StGB dar, der mit einer Mindeststrafe von nur sechs Monaten bedroht ist. Damit ist nach der erforderlichen konkreten Betrachtungsweise das neue Recht das mildere Recht und als solches nach § 2 Abs. 3 StGB anzuwenden. Der Senat kann in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt aber ausschließen, daß sich der fehlerhaft gewählte Strafrahmen auf den Strafausspruch ausgewirkt hat. Die Bejahung der Schuldschwere nach § 17 Abs. 2 JGG ist davon nicht beeinflusst. Die am Erziehungsgedanken ausgerichtete Zumessung der Jugendstrafe wäre nicht geringer ausgefallen, wenn das Landgericht zutreffend einen für die Zumessung von Freiheitsstrafe nach Erwachsenenrecht geltenden Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren anstelle eines Strafrahmens von einem Jahr bis zu zehn Jahren vor Augen gehabt hätte.