
Datum: 23.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 546/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:1223.SS546.03.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Schuldspruch - mit Ausnahme der Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung - sowie im Rechtsfolgenausspruch insgesamt mit den dazugehörigen Feststellungen aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Jugendschöffengerichts Bonn zurückverwiesen.

Gründe

- I. 1
- 2
- Das Amtsgericht Jugendschöffengericht in Bonn hat den Angeklagten durch Urteil vom 17. September 2003 61 Ls K 5/03 wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung, unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln, gefährlicher Körperverletzung und Körperverletzung unter Einbeziehung der Verurteilung durch das Landgericht Bonn vom 01. Juli 2003 38 K 4/03 zu einer "Jugendstrafe" (richtigerweise: Einheitsjugendstrafe) von zwei Jahren und fünf Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es einen Betrag von 525,00 Euro als Wertersatz für verfallen erklärt. 3
- Hiergegen hat der Pflichtverteidiger des Angeklagten mit Schreiben vom 18. September 2003 Rechtsmittel eingelegt und dieses nach der am 10. Oktober 2003 an ihn erfolgten Zustellung des Urteils mit Schriftsatz vom 03. November 2003 als Revision bestimmt und mit der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründet. 4
- II. 5
- 6

Das als (Sprung-)Revision statthafte Rechtsmittel hat insoweit (vorläufigen) Erfolg, als es auf die den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügenden und auch ansonsten in zulässiger Weise erhobenen Verfahrensrügen gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Jugendschöffengerichts in dem im Tenor bestimmten Umfang führt.

1. 7

Die Rüge der Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO ist begründet und führt zur Aufhebung des Urteils in Bezug auf die abgeurteilte Betäubungsmittelstraftat des Angeklagten vom Februar 2000 sowie die Körperverletzungstat des Angeklagten zum Nachteil des Zeugen M. vom 03. März 2003. 8

Die Generalstaatsanwaltschaft hat hierzu folgende Ausführungen gemacht: 9

"Es kann dahinstehen, ob der den Angeklagten zeitweise von der Hauptverhandlung ausschließende Beschluss gemäß § 247 Satz 1 StPO ordnungsgemäß zustande gekommen ist und den Mindestanforderungen entspricht. Es kann weiterhin dahinstehen, ob die erneute Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung noch durch den vorbezeichneten Beschluss gedeckt war bzw. auf einem ordnungsgemäß zustande gekommenen zweiten Beschluss beruht. Jedenfalls hat ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung im Sinne von § 338 Nr. 5 StPO in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden, ohne dass dies durch einen entsprechenden Gerichtsbeschluss gedeckt war. 10

Aus dem Hauptverhandlungsprotokoll, dem insoweit absolute Beweiskraft gemäß § 274 Satz 1 StPO zukommt (Engelhardt in Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Auflage 2003, Rdnr. 4 zu § 273; MeyerGoßner, StPO, 46. Auflage 2003, Rdnr. 7 zu § 273; Pfeiffer, StPO, 4. Auflage 2002, Rdnr. 7 zu § 247), ergibt sich, dass die Verhandlung über die Vereidigung und Entlassung des Zeugen M. stattgefunden hat, bevor der Angeklagte wieder zur Hauptverhandlung zugelassen worden ist (Bl. 74 d. A.). Damit aber war der Angeklagte bei einem wesentlichen Teil der Hauptverhandlung nicht anwesend (Kuckein in Karlsruher Kommentar, a. a. O., Rdnr. 74, 77 zu § 338; Diemer in Karlsruher Kommentar, a. a. O., Rdnr. 7 zu § 247; MeyerGoßner, a. a. O., Rdnr. 8, 10 zu § 247; Pfeiffer, a. a. O., Rdnr. 17 zu § 338, Rdnr. 1 zu § 247)." 11

Dem stimmt der Senat zu. 12

2. 13

Soweit die Revision rügt, der Zeuge N. sei entgegen dem Vereidigungsverbot des § 60 Nr. 2 StPO vereidigt worden, ist diese Rüge abweichend von der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft ebenfalls begründet und führt zur Aufhebung des Urteils auch in Bezug auf die Tat des Angeklagten zum Nachteil des Zeugen O. vom 25. Dezember 2002. 14

Nach § 60 Nr. 2 StPO ist von der Vereidigung eines Zeugen u.a. dann abzugehen, wenn er der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, oder der Beteiligung an ihr verdächtig ist. Ob ein Verdacht der Beteiligung an der verfahrensgegenständlichen Tat gegeben ist, hat der Tatrichter – worauf die Generalstaatsanwaltschaft allerdings zutreffend hinweist - in tatsächlicher Hinsicht nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden (BGHSt 4, 255 = NJW 1953, 1402; BGHSt 9, 71 [72] = NJW 1956, 879; OLG Celle VRS 19, 50 [51]; Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl., § 60 Rdnr. 27; Dahs, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., § 60 Rdnr. 52 m. w. Nachw.). Die Ermessensentscheidung kann vom Revisionsgericht nur darauf 15

überprüft werden, ob sie auf Rechtsfehlern beruht, insbesondere, ob die Rechtsbegriffe der Beteiligung und des Verdachts verkannt worden sind (BGHSt 4, 368 [369] = NJW 1953, 1925; OLG Celle VRS 19, 50 [51]; Dahs, in: Löwe-Rosenberg, a.a.O., § 60 Rdnr. 52 m. w. Nachw.; Senge, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 5. Aufl., § 60 Rdnr. 40 m. w. Nachw.). Es kann hingegen nicht die unrichtige tatrichterliche Würdigung der Beweislage gerügt werden (BGH StV 1982, 342; Meyer-Goßner, a.a.O., Rdnr. 34 m. w. Nachw.). Ergeben die Urteilsgründe allerdings tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass gegen den Zeugen ein Tat- oder Teilnahmeverdacht bestehen könnte, so ist es rechtsfehlerhaft, wenn das Gericht die Frage des Vereidigungsverbots gar nicht geprüft hat (BGH NStZ 2000, 494; Dahs, in: Löwe/Rosenberg, a.a.O., § 60 Rdnr. 61 m. zahlr. w. Nachw.). Dabei begründet zwar der Umstand, dass weder die Sitzungsniederschrift noch die Urteilsgründe erkennen lassen, warum § 60 Nr. 2 StPO nicht angewandt worden ist, für sich genommen noch keinen Verfahrensfehler; denn gemäß § 64 StPO muss nur das Absehen von der Vereidigung begründet werden; Anordnung und Vornahme der Vereidigung bedürfen (als der gesetzliche Regelfall) einer Begründung dagegen grundsätzlich nicht (BGH NJW 1985, 638; BGH NStZ 2000, 494). Anders verhält es sich jedoch, wenn der Beteiligungsverdacht nach den Gesamtumständen so nahe liegt, dass aus dem Fehlen jeglicher Begründung geschlossen werden kann, dass der Tatrichter die Frage eines Vereidigungsverbots nach § 60 Nr. 2 StPO nicht erwogen hat (BGH NJW 1985, 638; Dahs, in: Löwe/Rosenberg, a.a.O., § 61 Rdnr. 61). In diesem Fall ist ohne eine für das Revisionsgericht überprüfbare Begründung der Nichtanwendung des § 60 Nr. 2 StPO daher regelmäßig auch nicht auszuschließen, dass das Tatgericht die Voraussetzungen des Eidesverbots verkannt hat (BGHSt 42, 86, [87]; BGH NStZ 2000, 494).

So liegen die Dinge hier. Das Jugendschöffengericht hat die Vereidigung des Zeugen N. beschlossen und durchgeführt, ohne sich in dem Beschluss mit der Frage auseinander zu setzen, ob gegen den Zeugen N. der einer Vereidigung gemäß § 60 Nr. 2 StPO entgegenstehende Verdacht der Beteiligung an der Tat, die Gegenstand der Untersuchung ist, besteht. Dass dieser Verdacht bestand, belegen die schriftlichen Urteilsgründe. Ihnen sind gewichtige Verdachtsmomente zu entnehmen, die eine Erörterung der Voraussetzungen des Eidesverbots des § 60 Nr. 2 StPO unentbehrlich machten. Das Jugendschöffengericht hat insoweit folgende Feststellungen getroffen:

16

"Am 25.12.2002 gegen 17.10 Uhr hielt sich der Angeklagte mit seinen Freunden P. B. und T. N. auf dem Bahnhofsgelände in C. C. H. auf. Er traf hier auf den ihm bekannten Zeugen J. O., der in Begleitung der Zeugen Z. und E. ebenfalls auf den Bahnhof kam. O. begrüßte P. B. mit einem Handschlag. Der Angeklagte war verärgert, weil O. ihm die Hand nicht gab und betitulierte den Zeugen mit beleidigenden Äußerungen. Der Zeuge erwiderte in gleicher Weise. Der Angeklagte ging jetzt – möglicherweise wegen der Überwachungsanlagen – die Treppe vom Bahnsteig herunter und rief von unten herauf, dass O. herunter kommen solle. O. tat dies zunächst jedoch nicht. Der Zeuge T. N. näherte sich jetzt und stieß den Zeugen O. die Treppe herunter. O. stolperte auf den Angeklagten zu und machte hierbei abwehrende Bewegungen. Der Angeklagte schlug jetzt auf O. ein. Dieser wehrte sich. Schließlich nahm der Angeklagte O. jedoch in den "Schwitzkasten" und boxte ihn mit der Faust dermaßen in das Gesicht, dass der Zeuge insgesamt 6 größere Verletzungen im Gesicht erlitt...."

17

Diese Feststellungen begründen mindestens den Verdacht einer Beihilfehandlung des Zeugen N. an der vom Jugendschöffengericht festgestellten Körperverletzungstat des Angeklagten. Gleichwohl enthält das Urteil keinerlei Ausführungen zu den Auswirkungen dieses Beteiligungsverdachts auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen N. und die Verlässlichkeit

18

seiner Angaben, auf die das Gericht jedoch ausweislich S. 9 der Urteilsgründe die Verurteilung wesentlich stützt. Bei dieser Sachlage kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, das Jugendschöffengericht sei davon ausgegangen, dass der Zeuge in keiner Weise an der Straftat des Angeklagten beteiligt war. Es ist vielmehr umgekehrt der Fall gegeben, in dem das Revisionsgericht ohne eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen des Vermeidungsverbots durch das Tatgericht und ohne Begründung für die Nichtanwendung des § 60 Nr. 2 StPO einen Verstoß gegen diese Vorschrift annehmen muss.

Der Senat kann auch nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen, dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht. Die Aussage des Zeugen N. war für die tatrichterliche Überzeugung von erheblicher Bedeutung. Dass der Zeuge sie beeidet hat, kann für ihre Bewertung (mit) erheblich geworden sein; denn üblicherweise wird der mit einem Eid bekräftigten Aussage größeres Gewicht beigemessen als der unbeeidet gebliebenen (vgl. BGH StV 1994, 225 [226]; vgl. auch BGH NSTZ 2000, 265 [267]; SenE v. 03.04 1992 – Ss 59/92 und 08.09.2000 – Ss 350/00; Meyer-Goßner, a.a.O., § 60 Rnr. 34 m. w. Nachw.).

Da das Urteil in dem Umfang, in dem es noch zur Überprüfung durch das Revisionsgericht steht, bereits aufgrund der erhobenen Verfahrensrügen der Aufhebung unterliegt, bedarf es einer Erörterung der ebenfalls erhobenen Sachrüge nicht mehr. Insbesondere unterliegen die tatrichterlichen Feststellungen zur Körperverletzungstat des Angeklagten vom 04. Dezember 2000 keiner Überprüfung mehr, weil diese Schuldfeststellungen bereits in Rechtskraft erwachsen sind, nachdem durch Senatsbeschluss vom 05. November 2002 – Ss 435-436/02 – eine Aufhe-

bung der Entscheidung des Amtsgerichts Bonn vom 13. März 2002, welches diese Tat bereits verurteilt hatte, lediglich im Strafausspruch erfolgt war.

III.

Die Feststellungen des Jugendschöffengerichts zu den Vorbelastungen des Angeklagten geben Anlass zu folgendem Hinweis:

Werden bei der Bildung einer Einheitsjugendstrafe gemäß § 31 Abs. 2 JGG frühere Verurteilungen des Angeklagten einbezogen, ist es unerlässlich, das Datum der Rechtskraft dieser Entscheidungen mitzuteilen, um dem Revisionsgericht die Überprüfung zu ermöglichen, ob die Einbeziehungsvoraussetzungen vorgelegen haben (zur Frage, ob die Strafzumessungserwägungen des einzubeziehenden Urteils mitzuteilen sind: vgl. SenE v. 28.12.2000 - Ss 536/00 - = VRS 100, 64 [65]).