



Ausfertigung



Oberlandesgericht
Dresden

3. Strafsenat

Aktenzeichen: 3 Ss 91/06
253 Ls 430 Js 29620/04 AG Leipzig
24 Ss 91/06 GenStA Dresden

Kopie an Mdt.: Stellungen.	WV:
EINGEGANGEN	
06. Feb. 2007	
Kucklick Wilhelm Bürger Wolf & Söllner RECHTSANWÄLTE	
Ablage	zDA

Beschluss

vom 30. Januar 2007

in der Strafsache gegen

- 1.) Patrick S. [REDACTED], geborener K. [REDACTED]
geboren am [REDACTED] 1976 in Leipzig,
[REDACTED]

Verteidiger: Rechtsanwalt Joachim Frömling,
Ritterstraße 5, 04442 Zwenkau

- 2.) Susan K. [REDACTED]
geboren am [REDACTED] in Leipzig,
wohnhaft [REDACTED]

Verteidiger: Rechtsanwalt Sven Kuhne,
Karl-Heine-Straße 27, 04229 Leipzig

wegen Beischlafs zwischen Verwandten

1. Es wird festgestellt, dass die Revision der Angeklagten K. [REDACTED] gegen das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 10. November 2005 durch Rücknahme erledigt ist.
2. Die Revision des Angeklagten S. [REDACTED] gegen das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 10. November 2005 wird auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Dresden gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen, weil die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat.

3. Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen (§ 473 Abs. 1 StPO).

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht Leipzig - Jugendschöffengericht - hat die Angeklagten wegen Beischlafs zwischen Verwandten in zwei Fällen schuldig gesprochen. Der Angeklagte S [REDACTED] wurde zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten und unter Einbeziehung der Strafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Borna vom 06. April und 25. August 2004 sowie der Geldstrafen aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Leipzig vom 18. Juni 2004 zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt. Die Angeklagte K [REDACTED] wurde angewiesen, sich der Betreuung und Aufsicht einer Betreuungshelferin für die Dauer eines Jahres zu unterstellen.

Gegen das Urteil des Amtsgerichts haben beide Angeklagten, vertreten durch ihre Verteidiger, Rechtsmittel eingelegt und diese als Revision bezeichnet. Mit der ausgeführten Sachrüge wird die Verfassungswidrigkeit des § 173 StGB gerügt.

Bei einer Anhörung am 13. Dezember 2005, zu der die Angeklagte K [REDACTED] von sich aus unter anderem mit der ihr bestellten Betreuungshelferin, jedoch ohne ihren Pflichtverteidiger, beim Amtsgericht Leipzig erschien, erklärte sie ausweislich des hierüber gefertigten Protokolls:

"ich selbst möchte die Revision gar nicht. Der Sven (Anm.: der Verteidiger Rechtsanwalt Sven Kuhne der Angeklagten K [REDACTED]) sagt immer, das ist nicht gut für Patrick, wir müssen die Revision machen. Der Sven hat ja auch gesagt, ich kann das zurücknehmen."

Im Protokoll ist - ohne dass insoweit der genaue Wortlaut wiedergegeben wird - weiter vermerkt, dass die Angeklagte belehrt wurde, welche Folgen mit Rücknahme der Revision einhergingen; sodann ist die Erklärung der Revisionsrücknahme, welche vorgelesen und genehmigt wurde, protokolliert. In einer weiteren Urkunde ist nochmals die Rücknahmeerklärung aufgenommen. Nach der Zeile "selbst gelesen, erklärt und genehmigt" findet sich die Unterschrift der Angeklagten, unter der Zeile "gelesen und genehmigt" die Unterschrift der Betreuungshelferin.

Der Verteidiger der Angeklagten K [REDACTED] hat, nachdem er von der Rücknahmeerklärung informiert wurde, am 14. Dezember 2005 gegenüber dem Amtsgericht Stellung zur Rücknahmeerklärung genommen. Er hält die Rücknahme des Rechtsmittels für unwirksam, weil die Angeklagte nur vermindert schulfähig sei, gerade einmal den Schulabschluss der 8. Klasse auf einer Förderschule erreicht und keine Berufsausbildung absolviert habe. Des Weiteren habe die Angeklagte erhebliche Probleme mit dem Lesen und Schreiben, weshalb ihre Fähigkeit zur Selbstverteidigung erheblich beschränkt sei. Die Aufnahme der Rücknahmeerklärung ohne Anwesenheit des Verteidigers und ohne Rücksprache und Beratung der Angeklagten mit ihm sei daher unwirksam.

Die Staatsanwaltschaft Leipzig und die Generalstaatsanwaltschaft Dresden halten die Rücknahmeerklärung für wirksam. Die Generalstaatsanwaltschaft Dresden hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Angeklagte K [REDACTED] die Revision wirksam zurückgenommen hat;
2. die Revision des Angeklagten S [REDACTED] gegen das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 10. November 2005 gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen.

II.

Die Revisionsrücknahme der Angeklagten K [REDACTED] ist wirksam. Da die Wirksamkeit der Rücknahmeerklärung zu Unrecht bestritten wird, war durch (deklaratorischen) Beschluss auszusprechen, dass die Revision durch Rücknahme erledigt ist (Meyer-Goßner, StPO, 49. Aufl., § 302 Rdnr. 11 a m.w.N.; BGH, 4 StR 300/06).

Eine vom Angeklagten selbst erklärte Rechtsmittelrücknahme erstreckt sich auch auf die von seinem Verteidiger eingereichte Rechtsmittelerklärung (vgl. Pfeiffer/Miebach NSTZ 85, 207 m.w.N.).

Dies setzt voraus, dass keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Angeklagter bei Abgabe seiner Rücknahmeerklärung verhandlungsunfähig und damit nicht in der Lage war, die Bedeutung seiner Erklärung zu erkennen (BGH 1 StR 434/84 zitiert nach Pfeiffer/Miebach a.a.O.; BGH NSTZ-RR 04, 341; BGH 4 StR 182/06).

Im vorliegenden Fall ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Angeklagte bei Abgabe ihrer Rücknahmeerklärung sich nicht in einem Zustand geistiger Freiheit und Klarheit befunden haben könnte und damit nicht in der Lage gewesen wäre, die Bedeutung ihrer Erklärung zu erkennen.

Zwar verfügt die Angeklagte K [REDACTED] nach den Feststellungen des durch das Amtsgericht eingeholten jugendpsychiatrischen Gutachtens über einen IQ von 62, wobei die Verbalintelligenz lediglich ein Ergebnis von 54 Punkten erreichte. Nach den weiteren Feststellungen liegen bei ihr zudem ganz erhebliche Einschränkungen im Schreiben auch einfachster Worte und Sätze vor, die letzten Endes so gravierend sind, dass fast von einem funktionellen Analphabetismus auszugehen ist.

Aus dem Anhörungsprotokoll vom 13. Dezember 2005 ergibt sich jedoch, dass die Angeklagte mit ihrem Verteidiger bereits früher über eine Revisionsrücknahme gesprochen hat und ihr mitgeteilt worden sei, sie könne "das zurücknehmen". Die Angeklagte hat die Rücknahme im Beisein ihres (damaligen) Lebensgefährten und der Familienhelferin nach Belehrung über die rechtlichen Folgen erklärt. Aus den Unterschriften der übrigen Beteiligten ist zu entnehmen, dass eine unzulässige Willensbeeinflussung durch das Gericht nicht vorlag. Auch aus der durch die Angeklagte geäußerte Motivation für die Vorsprache am 13. Dezember 2005 - sie wolle, dass "das aufhöre mit der Presse und dem Fernsehen" - ergibt sich, dass sie Herrin ihrer Sinne war und die Erklärung über die Rücknahme der Revision aufgrund einer unbedingten, von jeglichem (weiteren) Rat ihres Verteidigers unbeeinflussbaren autonomen Entschließung abgegeben hat, nämlich auf der Grundlage eines allein gebildeten verbindlichen Willens, der dem jedes Verteidigers vorrangig ist (vgl. BGH NJW 02, 1436).

Dem steht auch nicht entgegen, dass ein vom Angeklagten erklärter Rechtsmittelverzicht jedenfalls dann unwirksam ist, wenn trotz Vorliegens der Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung gemäß §§ 140 Abs. 1, 2 StPO kein Verteidiger mitgewirkt hat (BGH NJW 02, 1436 [Scheinanwalt]; OLG Köln StV 98, 645; OLG Düsseldorf VRS 84, 297; OLG Düsseldorf, StV 94, 533; 98, 647; OLG Frankfurt am Main NStZ 93, 507;

KG StV 98, 646; OLG München StV 98, 646; Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl., § 302 Rdnr. 4; Ruß, KK-Ruß, StPO, 5. Aufl. § 302 Rdnr. 12). Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (- 2 Ws 645/03 -; Tenor veröffentlicht in StV 94, 68) führt es zur Unwirksamkeit, wenn in der Berufungsverhandlung ein nicht verteidigter Angeklagter im Falle notwendiger Verteidigung eine Rechtsmittelrücknahme erklärt.

Die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte unterscheiden sich vom vorliegenden Fall dadurch, dass die Angeklagte die Revisionsrücknahme nach vorangegangener Überlegung und im zeitlichen Abstand von der Urteilsverkündung erklärt hat, ohne dass sie hierzu durch das Gericht veranlasst worden wäre. Bei der Anhörung am 13. Dezember 2005 handelte es sich nicht um eine mitwirkungsbedürftige Hauptverhandlung. Würde der Angeklagten das Recht abgesprochen, ein eingelegtes Rechtsmittel aufgrund eigener Entscheidung zurückzunehmen, so würde dies in Widerspruch zu ihrem Recht auf Selbstverteidigung stehen. Dass die Angeklagte ohne Beistand eines notwendigen Verteidigers zur Anhörung bei Gericht erschien, besagt nichts über die Unüberlegtheit ihrer Entscheidung oder die Fairness des Verfahrens im Ganzen (vgl. Rogall StV 98, 644 m.w.N.; OLG Hamm JZ 57, 759 m. Anm. Eb. Schmidt).

Da eine Rechtsmittelrücknahme regelmäßig den Verzicht auf die Wiederholung des Rechtsmittels enthält, ist eine erneute Rechtsmitteleinlegung unzulässig und das amtsgerichtliche Urteil vom 10. November 2005 hinsichtlich der Angeklagten K [REDACTED] bereits seit dem 13. Dezember 2005 rechtskräftig.

III.

Die Revision des Angeklagten S [REDACTED] erweist sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Revisionsverfahrens und eine Richtervorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 des Grundgesetzes liegen nicht vor.

Der Senat ist nicht von der Verfassungswidrigkeit des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB überzeugt; Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Norm können die Zulässigkeit einer Vorlage nicht begründen (BVerfGE 80, 54/59 m.w.N. und BVerfGE 86, 52/57).

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich des strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage im Einzelnen verbindlich festzulegen. Seine Entscheidung ist nicht darauf zu prüfen, ob er die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht (BVerfGE 90, 145 [173]; 80, 244 [255]).

Der Bundesgerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung keinen Anlass gesehen, die Verfassungsmäßigkeit des § 173 StGB in Zweifel zu ziehen (vgl. BGH 2 StR 640/99; BGH 5 StR 429/99; BGH 1 StR 111/99; BGH 2 StR 664/98 und BGH GSSt 2/93).

Demgegenüber wird in der Literatur die Verfassungswidrigkeit des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB bei einvernehmlichem Geschlechtsverkehr zwischen erwachsenen Geschwistern von Klöpffer (Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre Band 57 [1995]), Al-Zand/Siebenhüner (KritV 06, 68) und Ellbogen (ZRP 06, 190) angenommen.

Der Tatbestand sei auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne, weil er eine Handlung unter Strafe stelle, die weder ein individuelles noch ein universelles Rechtsgut verletze, sondern nur moralische Vorstellungen schütze und somit keinen vernünftigen Zweck verfolge (Ellbogen a.a.O. 192; vgl. auch Stein, StV 95, 251).

In der Kommentarliteratur wird der Schutzzweck des § 173 StGB durchaus kritisch gesehen (vgl. LK-Dippel, 11. Aufl., § 173 Rdnr. 4 und NSTZ 94, 183; MK-Ritscher, StGB, § 173 Rdnr. 2; S/S-Lenkner, StGB, 27. Aufl., § 173 Rdnr. 1; Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl., § 173 Rdnr. 2 in teilweiser Modifikation der Voraufgabe und SK-Horn/Wolters, StGB, 6. Aufl., § 173 Rdnr. 2).

Während im Gesetzgebungsverfahren zum 4. StrRG (Nachweise bei Ellbogen a.a.O., 191) angeführt wurde, § 173 StGB diene dem Schutz vor "Inzestkindern", verfolgt der Tatbestand nach der Entscheidung BGHSt 3, 342 den Zweck, "den engeren Kreis der Familie von geschlechtlichen Beziehungen" freizuhalten bzw. den "Schutz von Ehe und Familie" (BGHSt 39, 329).

Die umstrittene Frage nach dem konkreten Schutzzweck der Norm und die Diskussion in der Literatur lassen nach Auffassung des Senats allenfalls Zweifel daran aufkommen, ob der Tatbestand vernünftig, zweckmäßig und in seiner konkreten Anwendung auch "gerecht" ist, begründen aber noch nicht dessen Verfassungswidrigkeit. Bis zu einer Reform beansprucht die Norm mit ihren "vielschichtigen Strafgründen" (vgl. Dippel NSTZ 94, 183) vielmehr weiterhin Geltung.

(Lips)
Lips
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

(Vetter)
Vetter
Richter am
Oberlandesgericht

(Weiß)
Weiß
Richter am
Amtsgericht



Für den Gleichlaut der Ausfertigung
mit der Urschrift
Dresden, 05. Feb. 2007
Urkundebeamter am Oberlandesgericht
Dresden

J. Weid