



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 367/01

vom

22. November 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 21. November 2001 in der Sitzung am 22. November 2001, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof

Nack,

Dr. Wahl,

Dr. Boetticher,

Dr. Kolz,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt und

Rechtsanwalt

als Verteidiger

- in der Verhandlung vom 21. November 2001 -,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 23. März 2001 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die den Nebenklägerinnen dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, soweit von Sicherungsverwahrung abgesehen ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1. Die Jugendkammer hat folgendes festgestellt:

a) Im November 1998 erbot sich der Angeklagte, der als Türsteher einer Diskothek tätig war, die Zeugin und Nebenklägerin N. von der Diskothek nach Hause zu fahren. Als er in eine andere Richtung fuhr, wollte N. aus dem Auto fliehen, was der Angeklagte gewaltsam verhinderte. Er fuhr in eine Tiefgarage, wo er einen weiteren Fluchtversuch ebenso gewaltsam verhinderte. Er brachte sie in eine Wohnung, wo er gegen ihren Willen mit ihr den Geschlechtsverkehr ausübte, wobei er erkannte, daß sie nur wegen seiner vorangegangenen Gewalttätigkeit keinen weiteren Widerstand leistete.

b) Am 10. Juli 1999 bot der S. nach einem Besuch der selben Diskothek seiner Bekannten B. und deren etwa 17 Jahre alten Freundin, der Zeugin und Nebenklägerin L. an, sie nach Hause zu fahren. Der Angeklagte stieg mit in das Fahrzeug. Die Mädchen wurden in die Wohnung der M. gebracht, zu der der Angeklagte einen Schlüssel hatte. Während sich S. und B. in einem anderen Teil der Wohnung aufhielten, warf der Angeklagte die sich wehrende und schreiende L. gewaltsam auf ein Bett und führte mit ihr gewaltsam den Geschlechtsverkehr durch. L. trug mehrere Hämatome am ganzen Körper davon.

c) Schon im Herbst 1996 hatte M. die damals etwa 17 Jahre alte R. nach einem gemeinsamen Diskothekenbesuch mit zum Übernachten in die Wohnung des Angeklagten genommen. M. und der Angeklagte schliefen im Schlafzimmer, R. im Wohnzimmer. Am nächsten Morgen kam der Angeklagte und legte sich gegen den Widerstand der R., die dabei Schmerzen und Rötungen im Brustbereich erlitt, auf ihren Körper, wobei er sie mit seinem erigierten Glied mehrfach im Bereich der Scheide berührte. R. schrie laut und der Angeklagte sah - wie die Jugendkammer feststellt, freiwillig - von dem von ihm geplanten Geschlechtsverkehr ab.

Einige Zeit später drohte der Angeklagte R. mit Schlägen, wenn sie weiterhin im Bekanntenkreis über diesen Vorfall rede.

2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen wurde der Angeklagte wie folgt verurteilt:

a) wegen Vergewaltigung zum Nachteil N. zu vier Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe;

b) wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zum Nachteil L. zu vier Jahren Freiheitsstrafe; in diesem Fall ging die Jugendkammer im wesentlichen auf der Grundlage der Angaben des Angeklagten von alkoholbedingt erheblich verminderter Schuldfähigkeit aus (§ 21 StGB);

c) wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zum Nachteil R. zu zwei Jahren Freiheitsstrafe;

d) wegen versuchter Nötigung von R. zu sechs Monaten Freiheitsstrafe.

Aus den genannten Strafen wurde eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten gebildet.

3. Gegen dieses Urteil richten sich die auf mehrere Verfahrensrügen und die nicht näher ausgeführte Sachrüge gestützte unbeschränkte Revision des Angeklagten und die auf die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft, die sich nur dagegen wendet, daß von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen wurde.

Die Revision des Angeklagten bleibt erfolglos; die Revision der Staatsanwaltschaft greift durch.

II.

Zur Revision des Angeklagten:

1. Der Angeklagte war während der Vernehmung der Zeugin L. aus dem Sitzungssaal entfernt worden (§ 247 StPO). Während der Vernehmung legte der Verteidiger ausweislich des Protokolls "einen Stadtplan zum Zwecke des Vorhalts an die Zeugin vor; die Zeugin wurde von ihm bezüglich der Fahrtstrecke ... befragt".

Ein Verfahrensfehler (§ 247 StPO i. V. m. § 338 Nr. 5 StPO) ist entgegen der Auffassung der Revision nicht ersichtlich.

Der Ausschluß des Angeklagten von der Vernehmung eines Zeugen erstreckt sich auf alle mit der Vernehmung zusammenhängende Verfahrensvorgänge, wie z. B. auch Vorhalte (vgl. zu Vorhalten aus einer Urkunde BGH NStZ 2001, 262; 1997, 402; NJW 1968, 167; Gollwitzer in LR 25. Aufl. § 247 Rdn. 19). Der Stadtplan wurde nur als Vernehmungsbehelf verwendet. Ein darüber hinaus gehender Vorgang mit selbständiger verfahrensrechtlicher Bedeutung, wie es die Einnahme eines Augenscheins wäre, ist nicht ersichtlich.

2. Die Jugendkammer ließ die Zeugin B. gemäß § 61 Nr. 1 StPO unvereidigt, da nach pflichtgemäßem Ermessen eine Vereidigung der 17 Jahre alten Zeugin nicht geboten sei. Entgegen der Auffassung der Revision ist diese Entscheidung ausreichend begründet. Hierfür genügt die Angabe der Jugendlichkeit des Zeugen oder der Gesetzesstelle (BGHSt 3, 229). Auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens sieht der Senat keine Veranlassung, hiervon abzuweichen.

3. Die Zeugen H. und K. haben im Kern übereinstimmend bekundet, die Zeugin N. hätte ihnen gegenüber behauptet, in jungen Jahren von ihrem Vater sexuell belästigt ("angefast") worden zu sein. Den Antrag, den Vater zum Beweis dafür zu vernehmen, daß er seine Tochter niemals sexuell belästigt habe, hat die Jugendkammer als bedeutungslos abgelehnt (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO). Zur Begründung hat sie im einzelnen dargelegt, warum die Zeugin, etwa im Hinblick auf ihr damals noch geringes Alter, inso-

weit einer Fehleinschätzung unterlegen sein kann. Damit hat die Jugendkammer mit hinlänglicher Deutlichkeit dargelegt, warum sie auch dann, wenn der Zeuge die in sein Wissen gestellten Behauptungen glaubhaft bestätigen würde, daraus keine Rückschlüsse auf die Unrichtigkeit der den Angeklagten belastenden Aussagen der Zeugin ziehen würde. Entgegen der Auffassung der Revision ist eine so begründete Bedeutungslosigkeit einer möglichen Indiztatsache rechtlich nicht zu beanstanden (st. Rspr., vgl. die Nachw. bei Kleinnecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 244 Rdn. 56).

4. Im Hinblick auf die Angabe der Zeugin N. , sie habe 1990 eine zu ihrem Nachteil begangene Vergewaltigung angezeigt, hatte die Verteidigung die Vernehmung des Zeugen Mi. , Polizeiinspektion Lü. , zum Beweise dafür, daß dort keinerlei Unterlagen über eine Vergewaltigung zum Nachteil der Zeugin existierten und die Vernehmung des damaligen Kommissariatsleiters "Sitte" in Lü. zum Beweis dafür, daß er keinerlei Erkenntnisse über eine derartige Anzeige hat und daß er sich an die Anzeige einer "richtigen Vergewaltigung" erinnern würde, beantragt.

Die Jugendkammer hat die in das Wissen des Zeugen Mi. gestellte Behauptung als wahr unterstellt. Ebenso hat sie als wahr unterstellt, daß auch der frühere Kommissariatsleiter keine entsprechenden Erkenntnisse hat. Die Behauptung, er werde bekunden, daß er sich andernfalls an eine Anzeige erinnern würde, hat sie als bedeutungslos angesehen.

Soweit die Revision nunmehr im einzelnen darlegt, warum die Jugendkammer ausweislich der Urteilsgründe die Wahrunterstellung hinsichtlich der

Erinnerung nicht eingehalten habe, geht dies schon allein deshalb ins Leere, weil insoweit keine Wahrunterstellung erfolgt ist.

Soweit die Strafkammer Behauptungen als wahr unterstellt hat, hat sie sich dazu in den Urteilsgründen nicht in Widerspruch gesetzt. Anderes behauptet auch die Revision nicht.

5. Die Verteidigung hatte ein Sachverständigengutachten zur Glaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugin N. beantragt und diesen Antrag nach dessen Zurückweisung im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung mit ergänzender Begründung wiederholt. Auch diesen Antrag hat die Jugendkammer unter Berufung auf eigene Sachkunde (§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO) abgelehnt und zur Begründung (in beiden Beschlüssen inhaltlich im wesentlichen identisch) ausgeführt, daß eine körperliche Behinderung oder eine psychische Auffälligkeit, die über eine "übliche Schwierigkeit bei der Verarbeitung des Erlebten hinausgeht" bei der - erwachsenen - Zeugin nicht festzustellen seien. Auch der Sachverhalt weise keine solche Besonderheiten auf, daß richterliche Sachkunde zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung nicht ausreiche, zumal es außerhalb der Aussage der Zeugin selbst liegende Umstände gebe, die zur Beurteilung ihrer Glaubwürdigkeit herangezogen werden könnten.

Damit ist die Jugendkammer von einem zutreffenden rechtlichen Ansatzpunkt ausgegangen (vgl. zusammenfassend Gollwitzer aaO § 244 Rdn. 82, Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 244 Rdn. 74 jew. m.w.N.) .Die Hinzuziehung eines Sachverständigen zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit bedarf es nur dann, wenn die Eigenart des Einzelfalls, etwa aus den von der Jugendkammer angesprochenen Gesichtspunkten, eine außergewöhnliche Sachkunde

erfordert. Die Entscheidung, ob ein solcher Fall gegeben ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. Das Revisionsgericht hat sich bei seiner Nachprüfung darauf zu beschränken, ob der Tatrichter die durch die Gegebenheiten des Einzelfalls seinem Ermessen gezogenen rechtlichen Grenzen eingehalten hat (BGH NStZ 1987, 182).

Dies ist zu bejahen.

Die Jugendkammer hat sich (in den Urteilsgründen; vgl. Herdegen in KK 4. Aufl. § 244 Rdn. 28 m.w.N.) eingehend mit der Glaubwürdigkeit der Aussage der Zeugin auseinander gesetzt und hat dabei auch die in den Anträgen genannten Gesichtspunkte, die gegen eine Glaubwürdigkeit der Angaben der Zeugin sprechen könnten, nicht übersehen. Die Erwägung der Jugendkammer, für die Glaubhaftigkeit der Angaben der Zeugin sprächen entscheidend die Schilderungen der Zeugen H. und K. über die Angaben, die die Zeugin N. ihnen gegenüber unmittelbar nach der Tat gemacht hat und über den psychischen Zustand, in dem sich die Zeugin N. dabei befunden hat, läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

Aus alledem folgt zugleich, daß die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens auch kein Gebot der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) war.

6. Ebenso wenig ist die Beweiswürdigung sachlich-rechtlich zu beanstanden.

Auch im übrigen hat die auf die Sachrüge gebotene Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

III.

Zur Revision der Staatsanwaltschaft:

Obwohl die hier abgeurteilten Taten die formalen Voraussetzungen von § 66 (Abs. 2, Abs. 3 Satz 2) StGB erfüllen, hat die Jugendkammer Sicherungsverwahrung nicht angeordnet, weil kein Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB festzustellen sei. Die hierfür maßgeblichen Erwägungen halten rechtlicher Überprüfung jedoch nicht Stand:

1. Die Jugendkammer, die insoweit dem von ihr gehörten Sachverständigen "nicht ohne Bedenken" folgt und seine Ausführungen nur "mit Einschränkungen" nachvollziehen kann, geht letztlich davon aus, daß der Angeklagte kein "egozentrischer Notzuchtstäter" sondern ein "uneigentlicher Notzuchtstäter" sei. Ohne daß der Senat dieser Unterscheidung im übrigen näher nachgehen müßte, ist jedenfalls der in diesem Zusammenhang zur Begründung mit herangezogene Hinweis auf die "sture Selbstverständlichkeit", mit der der Angeklagte vorging, ersichtlich nicht geeignet, die Annahme eines Hangs zu widerlegen. Es ist nicht zu erkennen, warum sture Selbstverständlichkeit bei der Durchführung gewichtiger Straftaten gegen eine intensive Neigung zu Rechtsbrüchen im Sinne eines eingeschliffenen Verhaltensmusters (vgl. zusammenfassend Dreher/Tröndle StGB 50. Aufl. § 66 Rdn. 18, Lackner/Kühl StGB 24. Aufl. Rdn. 13 jew. m.w.N.) sprechen könnte. In diesem Zusammenhang kann auch nicht außer Betracht bleiben, daß der Sachverständige und ersichtlich auch die Strafkammer davon ausgehen, auch künftig seien in zu erwarten-

den sexuell geprägten Situationen "vergleichbare Taten ernsthaft zu besorgen".

2. Soweit die Jugendkammer bei der Ablehnung eines Hangs darauf hinweist, daß sich der Angeklagte in einem "fremden sozialen Milieu bewegt", ist dies, unbeschadet der Frage der generellen Bedeutung dieses Umstands, hier schon deshalb rechtsfehlerhaft, weil es mit den Feststellungen zur Person des Angeklagten nicht vereinbar ist.

Der Angeklagte stammt aus Ghana, wo er 1988 seine Schulausbildung mit der Berechtigung zum Universitätsstudium abschloß. Anschließend lebte er bis 1990 in den USA und seit 1991 - mit kürzeren Unterbrechungen - in Deutschland. Er ist seit 1993 mit einer Deutschen verheiratet und war als Montagearbeiter tätig, bis er Türsteher wurde.

Ebensowenig wird unter den gegebenen Umständen deutlich, warum der von der Jugendkammer ebenfalls genannte "ethnologische Aspekt" gegen einen Hang sprechen könnte.

3. Weiter hebt die Jugendkammer darauf ab, daß ein "früher Beginn der Delinquenz" (zu der Bedeutung dieses Gesichtspunkts vgl. Hanack in LK 11. Aufl. § 66 Rdn. 94, 101 m.w.N.) nicht festzustellen sei. Ob damit auf bisherige Vorverurteilungen oder eher auf das Lebensalter bei Beginn der kriminellen Karriere abgestellt sein soll, wird nicht deutlich. Dies kann aber schon deshalb dahinstehen, weil keiner dieser Gesichtspunkte hier zur Ablehnung eines Hangs tragfähig wäre.

Unbeschadet des Gesichtspunkts, daß sich sowohl aus § 66 Abs.2 StGB als auch aus § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB ergibt, daß ein Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht allein deshalb ausgeschlossen sein muß, weil der Täter über die Anlaßtaten hinaus strafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getreten ist (vgl auch BGH StV 2000, 257, 258), ist der Angeklagte einschlägig vorbestraft. Er wurde 1993 wegen sexueller Nötigung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe verurteilt, weil er ein 15 Jahre altes Mädchen, das er auf der Straße angesprochen hatte, zunächst in sein Auto "bugsiert" und dann nach einem Lokalbesuch "an einen abgelegenen Ort verbracht und sich ihr dort gewaltsam sexuell genähert hatte".

Aus alledem ergibt sich, daß der Angeklagte zwischen 1993 und 1999 vier Sexualdelikte begangen hat, die - bei allen Unterschieden im Detail - in gleicher Weise dadurch gekennzeichnet sind, daß ein gemeinsamer Aufenthalt in einem Lokal oder einer Diskothek vorausgegangen ist. Bei der 1993 begangenen Tat war der Angeklagte 25 Jahre alt, bei der Tat im Jahre 1999 war er 31 Jahre alt. Unter diesen Umständen ist der Hinweis auf fehlende Erkenntnisse über Frühdelinquenz zur Ablehnung eines Hangs im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht geeignet.

4. Schließlich bestehen auch rechtliche Bedenken gegen die Annahme der Jugendkammer, gegen einen Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB spräche auch, daß ein "Alkoholabusus" nicht festzustellen sei. Hingen die Straftaten des Angeklagten mit einer Neigung zu übermäßigem Alkoholkonsum zusammen, wäre in erster Linie nicht Sicherungsverwahrung sondern Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) zu prüfen.

5. Über die Anordnung von Sicherungsverwahrung muß nach alledem neu befunden werden. Auch bei Annahme eines Hangs im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB und der sonstigen Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsverwahrung stünde diese gemäß § 66 Abs. 2 StGB (bzw. § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB) im Ermessen des Gerichts (vgl. hierzu nur BGH NStZ 1985, 261 m.w.N.).

6. Im Einzelfall kann eine nicht rechtsfehlerfrei abgelehnte Sicherungsverwahrung dazu führen, daß zugleich der Strafausspruch zu Gunsten des Angeklagten aufzuheben ist, wenn nicht auszuschließen ist, daß andernfalls eine niedrigere Strafe verhängt worden wäre (BGH StV 2000, 615, 617 m.w.N.). Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Zusammenhang zwischen der Höhe der Strafe und der Nichtanordnung von Sicherungsverwahrung hergestellt ist (vgl. BGH Urteil vom 7. November 2000 - 1 StR 377/00; Urteil vom 4. September 2001

- 1 StR 232/01). Daß die Jugendkammer eine niedrigere Strafe verhängt hätte, wenn sie davon ausgegangen wäre, daß beim Angeklagten ein Hang zu gefährlichen Straftaten vorliegt, ist hier jedoch ausgeschlossen.

Schäfer

Nack

Wahl

Herr RiBGH Dr. Kolz befindet
sich in Urlaub und ist deshalb
an der Unterschrift verhindert.

Boetticher

Schäfer