



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

4 StR 604/05

vom

20. April 2006

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. April 2006, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof

Maatz,

Prof. Dr. Kuckein,

Richterin am Bundesgerichtshof

Solin-Stojanović,

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Ernemann

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hagen vom 22. Juni 2005 wird verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freisprechung im Übrigen - wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

A.

2 1. Nach den der Verurteilung zu Grunde liegenden Feststellungen der Strafkammer besuchte der Angeklagte während eines Hafturlaubs seine Ehefrau, die ihm bereits vor Monaten mitgeteilt hatte, dass sie sich von ihm trennen wolle. Sie hielt trotzdem weiter Kontakt zu dem Angeklagten, obwohl sie sich inzwischen einem anderen Mann zugewandt, die gemeinsame Wohnung aufgegeben und eine neue Wohnung bezogen hatte. Beide verabredeten, eine Kirmes zu besuchen. Zuvor wollte die Ehefrau jedoch noch duschen und sich umziehen. Der Angeklagte nutzte diese Gelegenheit, sie in ihrer Wohnung zu bedrängen und unter Anwendung körperlicher Kraft u.a. den Geschlechtsverkehr mit ihr zu erzwingen.

3                    2. Der Angeklagte hat die ihm zur Last gelegte Tat bestritten und sich  
dahin eingelassen, dass es zwischen seiner Ehefrau und ihm zu einverständli-  
chen sexuellen Handlungen gekommen sei. Die Strafkammer hat der Geschä-  
digten geglaubt, die das Geschehen wie festgestellt geschildert hat.

B.

4                    Die Revision des Angeklagten ist unbegründet.

5                    I. Die Verfahrensrügen haben keinen Erfolg.

6                    1. Die Aufklärungsrüge (Anhörung eines weiteren Sachverständigen, der  
bekundet hätte, dass auf Grund der - wie festgestellt - "massiven sexuellen  
Übergriffe" bei der Geschädigten hätten Verletzungen vorliegen müssen) ist  
unzulässig erhoben, weil das "schriftliche Gutachten" der gehörten Sachver-  
ständigen (RB S. IV – Bd. I Bl. 46 bis 53 d.A.: Ärztlicher Untersuchungsbericht)  
nicht vollständig mitgeteilt wurde. Die insoweit von der Revision in Bezug ge-  
nommenen Urteilsstellen reichen nicht aus, um beurteilen zu können, ob sich  
das Landgericht hätte gedrängt sehen müssen, einen weiteren Sachverständi-  
gen anzuhören (vgl. dazu BGH NStZ 1999, 45; Meyer-Goßner StPO 48. Aufl.  
§ 244 Rdn. 81).

7                    2. Ohne Erfolg bleibt auch die Beanstandung, das Landgericht habe  
durch die Verlesung von Teilen der Ermittlungsakte betreffend den Zeugen Pe-  
ter K. jun. gegen die §§ 250, 251 StPO verstoßen.

8                    a) Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde:

9 Der Angeklagte hatte behauptet, die Geschädigte habe nicht nur ihn zu Unrecht belastet, sondern früher auch gegen ihren ehemaligen Freund Peter K. jun. unwahre Vorwürfe erhoben. So habe sie Peter K. jun. u.a. in einem Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz zu Unrecht belastet.

10 Peter K. jun. wurde im Hauptverhandlungstermin vom 22. Juni 2005 als Zeuge gehört. Nach seiner Entlassung wurde die Geschädigte vernommen und "im Zuge (ihrer) Vernehmung ... wurden die Ermittlungsakten 200 Js 2384/01 erörtert" (Bd. II Bl. 247 d.A.). Weiter heißt es in der Sitzungsniederschrift:

"Nach Anhörung und mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten auf Anordnung des Vorsitzenden:

Die Beschuldigtenvernehmung des Peter K. vom 10.12.2001 Bl. 13-16 aus der Beiakte 200 Js 2384/01 soll verlesen werden, § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO.

Die Anordnung wurde ausgeführt."

11 Danach ordnete der Vorsitzende an, dass die Geschädigte unvereidigt bleibt. Sie wurde im allseitigen Einverständnis entlassen und die Beweisaufnahme wurde geschlossen.

12 Im Urteil ist ausgeführt, dass eine im Rahmen der Hauptverhandlung erfolgte Verlesung von Vernehmungsprotokollen aus der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Hagen 22 [gemeint ist: 200] Js 2384/01 die Behauptung des Angeklagten, die Geschädigte habe Peter K. jun. in diesem Verfahren zu Un-

recht belastet, nicht bestätigt, sondern widerlegt habe, "da alle wesentlichen Angaben der (Geschädigten) in diesem Verfahren von Peter K. jun. bestätigt worden (seien)".

13                   b) Die Revision macht geltend:

14                   aa) Die Voraussetzungen der vom Landgericht herangezogenen Verlesungsvorschrift (§ 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO) hätten nicht vorgelegen, weil nach dieser Bestimmung die Vernehmung eines Zeugen durch die Verlesung der Niederschrift über seine frühere richterliche Vernehmung nur ersetzt werden dürfe, wenn der Zeuge verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen oder wenn sein Aufenthalt nicht zu ermitteln sei. Der Strafkammer sei aber die ladungsfähige Anschrift des zuvor vernommenen Zeugen K. jun. bekannt gewesen. Er hätte daher gemäß § 250 StPO erneut persönlich gehört werden müssen.

15                   bb) Die ursprüngliche Fassung des Protokolls habe den Zusatz, "dass alle Prozessangehörigen zugestimmt haben sollen", nicht enthalten; die Sitzungsniederschrift sei vielmehr insoweit handschriftlich ergänzt worden. Eine Genehmigung dieser Protokollergänzung bzw. -berichtigung fehle. Eine Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten könne daher "nicht festgestellt" werden.

16                   cc) Verlesbare Protokolle nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO seien nur richterliche Vernehmungsprotokolle. Verlesen worden sei aber eine polizeiliche Vernehmung des Zeugen im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens.

17                   dd) Die Verlesung sei nicht durch einen Gerichtsbeschluss, sondern auf Grund einer Anordnung des Vorsitzenden erfolgt. Der Beschluss müsse im Üb-

rigen so genau begründet sein, dass eine rechtliche Nachprüfbarkeit möglich ist. Dies sei bei der Anordnung des Vorsitzenden nicht der Fall gewesen.

18 ee) Das Gericht hätte - trotz der Verlesung - im Rahmen seiner Aufklärungspflicht die Beweisperson persönlich hören müssen, und zwar selbst dann, "wenn die Prozessbeteiligten mit der Verlesung ... einverstanden (waren) ..., insbesondere wenn die Vernehmungsschrift ersichtlich ungenau oder unklar oder die Beweisperson das alleinige Beweismittel ist". Hier habe die Strafkammer "trotz der kurzfristigen Kenntnis der Akte von einer eingehenden Prüfung und ggf. erneuten Ladung oder Vernehmung des bekannten Zeugen K. jun. abgesehen".

19 Das Urteil beruhe auf den Verfahrensfehlern, weil die fehlerhaft verlesene Beschuldigtenvernehmung zu Lasten des Angeklagten verwendet worden sei und "die erneute Vernehmung des Zeugen K. jun. den Inhalt der Beschuldigtenvernehmung bzw. deren Feststellungen aus dem Verfahren widerlegt hätte".

20 c) Die Einwendungen der Revision greifen nicht durch:

21 aa) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO beziehe sich nur auf frühere richterliche Vernehmungen, die zudem nur verlesen werden dürften, wenn der Zeuge verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen oder wenn sein Aufenthalt nicht zu ermitteln ist (Rügen B I 2 b aa, cc), beruft er sich auf die zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nicht mehr aktuelle Gesetzeslage vor dem 1. September 2004. Durch Art. 3 Nr. 12 des 1. Justizmodernisierungsgesetzes vom 24. August 2004 (BGBl I 2198) wurde die Vorschrift mit Wirkung vom 1. September 2004 dahingehend neu gefasst, dass die

Vernehmung eines Zeugen durch die Verlesung einer (auch polizeilichen) Niederschrift über eine Vernehmung ersetzt werden kann, wenn der Angeklagte einen Verteidiger hat und der Staatsanwalt, der Verteidiger und der Angeklagte damit einverstanden sind. Diese Voraussetzungen lagen hier vor.

22           bb) Die Rüge B I 2 b bb (eine Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten könne nach dem Protokoll "nicht festgestellt" werden) ist unzulässig; denn die Revision kann nicht auf einen möglichen Mangel des Protokolls – hier: dessen nicht genehmigte Berichtigung - gestützt werden (vgl. Meyer-Goßner aaO § 273 Rdn. 36, § 344 Rdn. 26 m.w.N.). Auf einem Fehler des Protokolls kann das Urteil nicht beruhen (BGHSt 7, 162, 163). Die Revision behauptet nicht, dass die Zustimmung nicht erteilt worden ist.

23           cc) Die Beanstandungen B I 2 b dd und ee (es sei kein begründeter Gerichtsbeschluss ergangen; die Aufklärungspflicht habe eine erneute Vernehmung des Zeugen geboten) haben ebenfalls keinen Erfolg:

24           Grundsätzlich begründet es allerdings die Revision, wenn der nach § 251 Abs. 4 StPO geforderte Gerichtsbeschluss nicht ergangen ist (vgl. BGH NSTZ 1988, 283; 1993, 144). Der Beschluss dient der Unterrichtung der Verfahrensbeteiligten über den Grund der Verlesung und der eindeutigen Bestimmung des Umfangs der Verlesung. Bei Kollegialgerichten - wie hier – soll er zudem unter Beachtung der Aufklärungspflicht die Meinungsbildung des gesamten Gerichts, und nicht nur des Vorsitzenden, über das einzuschlagende Verfahren sicherstellen und insbesondere den Schöffen im Hinblick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit den Ausnahmecharakter der Verlesung deutlich machen. Entscheidend ist insoweit, ob die (erneute) persönliche Vernehmung des Zeugen



zur weiteren Aufklärung erforderlich ist oder ob die Verlesung der Niederschrift genügt (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 261).

25 Das Urteil kann auf dem nicht ergangenen Gerichtsbeschluss beruhen, wenn sich den Verfahrensbeteiligten der Grund der Verlesung nicht erschlossen hat und damit die der Anordnung der Verlesung zu Grunde liegenden Erwägungen rechtlich nicht überprüfbar sind (vgl. BGHR StPO § 251 Abs. 4 Gerichtsbeschluss 1, 3, 4; § 251 Abs. 4 S. 1 Anordnung 1) bzw. das Gericht die Verlesungsvoraussetzungen (im Gegensatz zum Vorsitzenden) möglicherweise verneint hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 1979 – 5 StR 531/79).

26 (1) Soweit die Unterrichts- und Überprüfungsfunktion des § 251 Abs. 4 Sätze 1 und 2 StPO betroffen ist, beruht das Urteil ersichtlich nicht auf dem fehlenden Beschluss; denn der Grund und der Umfang der Verlesung waren klar – nämlich die Einführung der Beschuldigtenvernehmung des Zeugen K. jun. in dem gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung mit allgemeinem Einverständnis (§ 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO). Ob es (daneben) geboten war, den Vernehmungsbeamten und/oder den damaligen Beschuldigten K. jun. dazu als Zeugen zu hören, war eine Frage der gerichtlichen Aufklärungspflicht (vgl. dazu BGH NStZ 1988, 283; BGHR StPO § 251 Abs. 4 Gerichtsbeschluss 4).

27 (2) Zur Prüfung der Frage, ob ein Beruhen des Urteils auf dem fehlenden Gerichtsbeschluss nicht auszuschließen ist, weil das Gericht unter Beachtung von Aufklärungsgesichtspunkten anders entschieden hätte als der Vorsitzende allein – es insbesondere statt der Verlesung der Beschuldigtenvernehmung den Zeugen K. jun. (nochmals) gehört hätte, ist die Kenntnis des Inhalts der verlesenen Niederschrift sowie der vorangegangenen Aussage des

Zeugen K. jun. erforderlich; denn daraus kann sich ohne weiteres erschließen, dass die (nochmalige) Vernehmung des Zeugen fern lag. Da die Revision den Wortlaut oder zumindest den wesentlichen Inhalt der verlesenen Niederschrift und den Inhalt der Zeugenaussage nicht mitteilt, kann der Senat die Beruhensfrage nicht prüfen. Das gilt auch, wenn die Rüge in eine Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) umgedeutet würde. Die Rüge ist insoweit nicht zulässig erhoben (vgl. BGH NSTZ 1998, 369 [zu § 338 Nr. 8 StPO], Gollwitzer in Löwe-Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 251 Rdn. 103).

28 II. Auch die Sachrüge bleibt erfolglos.

29 Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen tragen den Schuld-  
spruch und den Strafausspruch.

30 Soweit die Revision geltend macht, die Beweiswürdigung sei widersprüchlich, "zu pauschal" und lückenhaft, setzt sie ihre eigenen Wertungen an die Stelle der Würdigung durch den Tatrichter. Damit kann sie im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Entsprechendes gilt für die vom Beschwerdeführer erhobenen Beanstandungen zur Strafzumessung. Das Landgericht musste nicht sämtliche Strafzumessungsgründe, sondern nur die für die Strafe bestimmenden Umstände angeben (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); das hat es getan. Dass es im Widerspruch zu den getroffenen Feststellungen zu Lasten des Angeklagten gewertet habe, er habe bereits vor oder bei Betreten der Wohnung der Geschädigten einen Vergewaltigungsvorsatz gehabt, ist dem Urteil - entgegen der Auffassung der Revision - nicht zu entnehmen. In den Strafzumessungsgründen ist lediglich zu Lasten des Angeklagten gewertet worden, dass er die Tat während einer Strafhafte begangen und er das Vertrauen des Tatopfers, das ihn arglos in die Wohnung mitgenommen hatte, grob missbraucht und für

sich ausgenutzt hat. Das entspricht den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Solin-Stojanović

Ernemann