



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 485/17

vom

4. Juli 2018

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 20. Juni 2018 in der Sitzung am 4. Juli 2018, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Eschelbach,
Zeng,

Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Bartel,
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Grube,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Amtsinspektorin in der Verhandlung,
Justizangestellte bei der Verkündung
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 17. Juli 2017 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich seine auf Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde gestützte Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte lernte Anfang 2015 die Nebenklägerin, die polnische Staatsangehörige P. , kennen, die in seinem Haus Reinigungsarbeiten ausführte. Sie verstand die deutsche Sprache gut, sprach aber kaum Deutsch. Für die Kommunikation durch E-Mails oder WhatsApp-Nachrichten verwendete der Angeklagte ein Übersetzungsprogramm. Er verliebte sich in die Nebenklägerin und half ihr bei der Bewältigung von Alltagsproblemen. Auch machte er ihr Geschenke. Es kam zu intimen Kontakten, wobei der Angeklagte die Nebenklägerin wegen Erektionsproblemen anfangs nicht mit dem Penis, sondern mit

zwei Fingern zu penetrieren pflegte und möglicherweise auch Vibratoren einsetzte. Als die Nebenklägerin eine neue Anstellung fand, brach ihr Kontakt zu dem Angeklagten ab. Im Mai 2016 ging die Nebenklägerin eine neue Beziehung ein und führte auch keine Reinigungsarbeiten mehr im Haus des Angeklagten durch. Der Angeklagte machte ihr deshalb Vorhaltungen. Die Nebenklägerin bot ihm an, ihn zu unterstützen, wenn er Hilfe benötigte. Er nahm dieses Angebot an, als er am 27. Juli 2016 eine medizinische Behandlung in B. wahrnehmen wollte; die Nebenklägerin sollte in dieser Zeit auf sein Haus und auf seinen Hund aufpassen. Nach seiner Rückkehr machte er die Nebenklägerin darauf aufmerksam, dass er ihr inzwischen 10.000 Euro überwiesen hatte. Die Nebenklägerin zeigte sich dadurch beschämt. Im Gespräch versuchte der Angeklagte wiederholt, der Nebenklägerin näher zu kommen und sie zu küssen, was sie jedoch abwies.

4 Der Angeklagte war eifersüchtig und versuchte, den neuen Partner der Nebenklägerin ausfindig zu machen, was sie als Vertrauensbruch ansah. Der Angeklagte reagierte hierauf mit Entschuldigungen in E-Mails. Er verfiel in eine depressive Verstimmung, weshalb ihm sein Hausarzt ein Beruhigungsmittel verschrieb. Der Angeklagte überlegte, wie er die Nebenklägerin zurückgewinnen könnte und folgte den Empfehlungen eines Ratgebers im Internet, der vorsichtige Kontaktaufnahme und allmähliche Annäherungen vorschlug.

5 Der Angeklagte wollte am 5. September 2016 erneut in B. eine Klinik aufsuchen und bat die Nebenklägerin, in der Nacht vom 5. auf den 6. September 2016 abermals auf sein Haus und auf seinen Hund aufzupassen. Sie kam mit ihrem Hund zu dessen Haus, als der Angeklagte sich schon auf den Weg nach B. gemacht hatte. Gegen 22.00 Uhr ging sie im Schlafzimmer im Erdgeschoss zu Bett und legte ihre Mobiltelefone neben sich ab. Der Angeklagte kam gegen 23.55 Uhr zurück und fand die Nebenklägerin schlafend vor. Er nahm ihre Mobiltelefone an sich, um Nachrichten zu sichten. Die Nebenklägerin

wurde durch Geräusche wach und traf den Angeklagten im Wohnzimmer an. Er drängte sie zurück ins Schlafzimmer. Dort legte sich die Nebenklägerin auf das Bett, während sich der Angeklagte auszog, um sich nackt neben sie zu legen. Er hielt ihr vor, dass er weiter Geld an sie gezahlt habe. Er erzählte ihr, was er in der Haft über Frauen erfahren habe, die ihre Männer verlassen hätten. So sei eine Frau mit Säure verätzt worden, eine andere mit Haarspray besprüht und angezündet worden, einer dritten Frau habe der Mann das Kind getötet. Auch hätten Männer die Reifen der Autos ihrer Frauen zerstochen. Sie wisse nicht, wozu er in der Lage sei. Dann schlug er der Nebenklägerin ins Gesicht, zog ihr Trägerhemd und Hose aus und versuchte, sie zu küssen, was sie jedoch abwehrte. Er manipulierte an ihrer Brust und drückte sie mit einer Hand an ihrem Hals auf das Bett. Er umfasste ihre Arme an den Handgelenken, hielt sie fest und griff ihr in den Schritt. Mindestens zweimal drang er jeweils mit zwei Fingern in ihre Scheide ein. Dann warf er ihr eine Liste seiner Zuwendungen hin mit der Bemerkung: „Jetzt verstehst du Schlampe, warum du bei mir bleiben musst!“

6 Auf die Bitte der Nebenklägerin, eine Zigarette rauchen zu dürfen, gab er ihr einen Bademantel, ergriff ihre Hand und führte sie vor das Haus. Dort zog er ihre Hand an seinen Penis. Dann führte der Angeklagte die Nebenklägerin ins Schlafzimmer zurück. Als er kurz das Zimmer verließ, nutzte sie die Gelegenheit, das Haus zu verlassen. Laut um Hilfe rufend lief sie nackt zu einer Ferienwohnanlage, wo ihr aber niemand öffnete. Der Angeklagte lief ihr nach. Er wollte sie dazu überreden, von einer Strafanzeige abzusehen. Der Angeklagte holte die Nebenklägerin ein und brachte sie zum Haus zurück. Dort stellten beide fest, dass die Hunde weggelaufen waren, weshalb sie die Tiere suchten. Dies nutzte die Nebenklägerin zur Flucht mit ihrem Auto. Es kam zu einer Verfolgungsfahrt durch S. , die auf einer Fähre endete. Am folgenden Tag gab der Angeklagte der Nebenklägerin den Hund und ihre Sachen zurück und sandte ihr Nachrichten, in denen er sich entschuldigte.

7 2. Der Angeklagte hat das Rahmengeschehen eingeräumt, aber bestritten, dass er die Nebenklägerin penetriert und dabei Gewalt angewendet habe. Das Landgericht hat dies als widerlegt angesehen. Die Nebenklägerin habe glaubhafte Angaben dazu gemacht. Sie habe starke emotionale Beteiligung gezeigt. Mehrfach sei die Vernehmung unterbrochen worden. Auf dem Gerichtsflur habe die Nebenklägerin einen Schwächeanfall erlitten. Ihre Angaben seien im Kern konstant. Für die Glaubhaftigkeit spreche auch die Flucht vom Tatort. Nur den Angaben der Nebenklägerin zu ihrer Reaktion auf verschiedene Geschenke des Angeklagten habe das Gericht „nicht gänzlich zu folgen“ vermocht. Den Entschuldigungen des Angeklagten komme ergänzende Beweisbedeutung zu. Schließlich habe er auf dem Flur des Amtsgerichts bei der Vorführung vor den Haftrichter in Anwesenheit von Polizeibeamten gegenüber seinem Verteidiger geäußert, „so´n bisschen mit dem Finger“ sei keine Vergewaltigung.

8 3. Das Landgericht hat § 177 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 und Abs. 6 Nr. 1 StGB in der Fassung des 50. Strafrechtsänderungsgesetzes angewendet.

II.

9 Das Rechtsmittel ist unbegründet.

10 1. Die Verfahrensrügen versagen.

11 a) Die Rüge einer Verletzung von § 148 Abs. 1 StPO ist zulässig, aber unbegründet.

12 Der Angeklagte macht ein Verbot der Beweisverwertung der genannten Äußerung gegenüber seinem Verteidiger bei der Haftvorführung geltend. Er meint, bereits das Mithören der Äußerung durch die Vorführbeamten habe § 148 Abs. 1 StPO verletzt; daraus folge ein Beweisverwertungsverbot. Dem folgt der Senat nicht.

- 13 Allerdings kommt einem vertraulichen Gespräch des Beschuldigten mit seinem Strafverteidiger die wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass er nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98, 1084/99, BVerfGE 109, 279, 322; Beschluss vom 12. Oktober 2011 - 2 BvR 236, 237, 422/08, BVerfGE 129, 208, 263). Deshalb ist die Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation rechtlich geschützt. Dem Beschuldigten ist zur Ermöglichung einer wirkungsvollen Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 Buchst. b EMRK), auch wenn er sich nicht auf freiem Fuß befindet, ungestörter schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet (§ 148 Abs. 1 StPO). Der Strafverteidiger muss zu seiner Kommunikation mit dem Beschuldigten im Strafverfahren keine Angaben machen (§ 53 Abs. 1 StPO); sein Aussageverweigerungsrecht wird durch ein Beschlagnahmeverbot für diesbezügliche Unterlagen flankiert (§ 97 Abs. 1 StPO); die Verteidigerkommunikation unterliegt nicht der staatlichen Überwachung (§ 160a StPO).
- 14 Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Die Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation wird nicht durch Strafverfolgungsorgane verletzt, wenn sich der Beschuldigte in Anwesenheit von Ermittlungsbeamten gegenüber dem Verteidiger in einer Weise äußert, dass dies ohne weiteres wahrgenommen werden kann. Die Wahrnehmung der Äußerung durch die anwesenden Polizeibeamten kann danach rechtsfehlerfrei im Strafverfahren als Beweismittel verwertet werden.
- 15 b) Der Angeklagte rügt als Verletzung von § 191 GVG in Verbindung mit § 74 Abs. 1, § 24 Abs. 1 StPO, das Landgericht habe die Ablehnung der bei der Vernehmung der Nebenklägerin hinzugezogenen Dolmetscherin wegen Besorgnis der Befangenheit zu Unrecht zurückgewiesen.
- 16 aa) Dem liegt Folgendes zu Grunde:

17 (1) Im Termin zur Fortsetzung der Hauptverhandlung am 22. Mai 2017 erschien die Dolmetscherin F. und berief sich auf ihren allgemein geleisteten Dolmetschereid. Sie war sodann bei der Zeugenvernehmung der Nebenklägerin anwesend und übertrug deren Äußerungen aus der polnischen Sprache ins Deutsche. Am nächsten Sitzungstag, dem 28. Juni 2017, lehnte der Beschwerdeführer die Dolmetscherin wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Diese habe schon am vorangegangenen Verhandlungstag während der Vernehmung der Nebenklägerin diesen den Arm um die Schultern gelegt, um sie zu trösten; am 8. Juni 2017 habe sie ihr bei einer Fortsetzung der Vernehmung Taschentücher gereicht und gut zugeredet. Außerdem habe sie in Sitzungspausen vor dem Gerichtsgebäude mit der Nebenklägerin und deren anwaltlichen Beistand gesprochen. Schließlich sei die Dolmetscherin am 8. Juni 2017 nach Abschluss der Vernehmung der Nebenklägerin zwischen 16.32 Uhr und 16.34 Uhr beobachtet worden, wie sie auf einer Treppe neben der Nebenklägerin gesessen, den Arm um diese gelegt und tröstend auf sie eingeredet habe. Schließlich sei zu beanstanden, dass die Dolmetscherin ihre Übersetzung mit Wertungen versehen habe.

18 (2) Das Landgericht hat das Ablehnungsgesuch durch Beschluss zurückgewiesen und darin ausgeführt, die Tatsache, dass die Dolmetscherin während und außerhalb der Hauptverhandlung den Arm um die Nebenklägerin gelegt, ihr Taschentücher gereicht und beruhigend auf sie eingeredet habe, begründe keinen Zweifel daran, dass sie ordnungsgemäß übertragen habe. Sie habe der Nebenklägerin nur Beistand geleistet, weil diese unter erheblicher Anspannung gestanden habe. Dabei habe es sich um ein von Empathie getragenes Verhalten gehandelt. Die Behauptung, ihre Übertragungen seien mit Wertungen oder Vertonungen versehen gewesen, treffe nicht zu. Nachfragen zu übersetzten Begriffen hätten der Klärung von Mehrdeutigkeiten gedient. Zu der Tatsache, dass die Dolmetscherin in den Sitzungspausen mit der Nebenklägerin und ihrem anwaltlichen Beistand gesprochen habe, habe diese glaubhaft

angegeben, dass es in diesen Gesprächen um allgemeine Themen gegangen sei.

19 bb) Die Verfahrensrüge ist unbegründet.

20 (1) Nach § 191 GVG gelten für die Ablehnung eines Dolmetschers die Regeln über die Ablehnung eines Sachverständigen entsprechend. Gemäß § 74 Abs. 1 StPO sind auf den Sachverständigen wiederum die Vorschriften über die Richterablehnung entsprechend anzuwenden.

21 Anders als bei der Richterablehnung prüft das Revisionsgericht bei der Sachverständigen- und Dolmetscherablehnung nicht selbständig, ob die Voraussetzungen für die Ablehnung des Sachverständigen oder Dolmetschers wegen Besorgnis der Befangenheit im konkreten Fall vorliegen. Es hat vielmehr nach revisionsrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden, ob das Ablehnungsgesuch ohne Verfahrensfehler und mit ausreichender Begründung zurückgewiesen worden ist. Das Revisionsgericht ist dabei an die vom Tatrichter festgestellten Tatsachen gebunden (vgl. zur Dolmetscherablehnung BGH, Beschluss vom 28. August 2007 - 1 StR 331/07, NStZ 2008, 50; zur Sachverständigenablehnung Senat, Beschluss vom 23. März 1994 - 2 StR 67/94, BGHR StPO § 74 Ablehnungsgrund 3; BGH, Beschluss vom 22. Juli 2014 - 3 StR 302/14, BGHR StPO § 74 Abs. 1 Satz 1 Befangenheit 6).

22 (2) Danach ist kein Rechtsfehler der Entscheidung über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs festzustellen.

23 In der Verweisung des § 191 GVG auf § 74 StPO und von dort auf § 24 Abs. 1 StPO kommt der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck, die inhaltlichen Grundsätze zur Richter- und Sachverständigenablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit auf Dolmetscher zu übertragen. Eine Dolmetscherablehnung ist danach begründet, wenn vom Standpunkt des Antragstellers aus objektive Gründe bestehen, die Zweifel an der Unparteilichkeit des als Gehilfe des Ge-

richts herangezogenen Sprachmittlers erregen. Bei der Anwendung dieser Maßstäbe ist allerdings die besondere Funktion und Stellung des abgelehnten Dolmetschers zu berücksichtigen. Einerseits ist dieser verpflichtet, so vollständig und wortgetreu zu übersetzen, dass das rechtliche Gehör der Verfahrensbeteiligten gewahrt bleibt; bei der Erfüllung dieser Aufgabe ist ihm kein Ermessen oder ein sonstiger Entscheidungsspielraum eingeräumt (vgl. Kissel/Mayer, GVG, 9. Aufl. 2018, § 185 Rn. 10). Andererseits kann seine Tätigkeit von den Verfahrensbeteiligten regelmäßig nur schwer kontrolliert werden mit der Folge, dass deren berechtigtes Vertrauen in die Integrität und Unparteilichkeit des Dolmetschers besonderen Schutzes bedarf.

24 Danach ist die Annahme des Landgerichts, ein Ablehnungsgrund liege nicht vor, rechtlich nicht zu beanstanden. Dafür ist es von Bedeutung, dass die Dolmetscherin in einer besonderen Kommunikationsbeziehung zu der Nebenklägerin stand, deren Äußerungen aus dem Polnischen zu übertragen waren. Die Nebenklägerin befand sich in einer angespannten psychischen Verfassung, sie hatte Weinkrämpfe und erlitt einen Nervenzusammenbruch. Bei dieser Sachlage ist das Landgericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, es sei nur ein Anzeichen von Mitgefühl, wenn die Dolmetscherin der Nebenklägerin den Arm um die Schulter legte und ihr Trost zusprach. Auswirkungen auf die Richtigkeit der Übertragung, die zurzeit der zuletzt beschriebenen Szene bereits beendet war, hat das Landgericht ausgeschlossen, nachdem es die Bedeutung einzelner Begriffe hinterfragt hatte; auch dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

25 2. Die Sachrüge ist unbegründet.

26 a) Die Beweiswürdigung weist keinen Rechtsfehler auf. Es fehlt nicht an einer lückenlosen Gesamtwürdigung der wesentlichen Umstände.

- 27 Das Landgericht hat das Rahmengeschehen und Teile des Kerngeschehens bereits aufgrund der Einlassung des Angeklagten und ergänzender Beweismittel außerhalb der Aussage der Nebenklägerin feststellen können. Es musste vor allem anhand der Angaben der Nebenklägerin überprüfen, ob die Behauptung des Angeklagten, er habe nicht auf ihren Hals eingewirkt und sie nicht penetriert, zutreffen oder widerlegt sind. Zur Abrundung des Beweisbildes konnte das Gericht auch auf Mitteilungen in E-Mails und WhatsApp-Nachrichten zurückgreifen; außerdem hatte es die Flucht der Nebenklägerin als Indiztatsache zu berücksichtigen. Unter diesen Umständen liegt kein Erörterungsmangel des Urteils darin, dass das Landgericht dort keine Rachehypothese erwähnt hat. Das ist nur geboten, wenn konkrete Umstände dazu Anlass geben (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 2003 - 1 StR 524/02, NStZ-RR 2003, 206, 208).
- 28 b) Die Anwendung von § 177 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 und Abs. 6 Nr. 1 StGB in der Fassung des 50. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. November 2016 (BGBl. I S. 2460) ist zwar rechtsfehlerhaft; denn dieses Gesetz ist erst am 11. November 2016 in Kraft getreten, also nach der Tat vom 6. September 2016. Es stellt auch nicht das mildere Gesetz im Sinne von § 2 Abs. 3 StGB dar. Das Urteil beruht aber nicht auf dem Rechtsfehler, weil nach der früheren Gesetzesfassung im Ergebnis ebenso zu entscheiden ist (§ 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB a.F.).

29

c) Die Strafzumessung weist ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Ein Erörterungsmangel liegt nicht darin, dass das Landgericht § 46a Nr. 1 StGB in den Urteilsgründen nicht erwähnt hat, obwohl der Angeklagte nach der Tat 20.000 Euro an die Nebenklägerin gezahlt und er sich bei ihr entschuldigt hat. Es fehlt ersichtlich an einem kommunikativen Prozess, der zur Annahme eines Täter-Opfer-Ausgleichs erforderlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. August 2017 - 3 StR 233/17).

Schäfer

Eschelbach

Zeng

Bartel

Grube