



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 100/05

vom
1. Juni 2005
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Juni 2005 beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kempten (Allg) vom 20. September 2004 wird als unbegründet verworfen.

Jedoch wird der Urteilstenor wie folgt neu gefaßt:

Der Angeklagte wird wegen Vergewaltigung und wegen unerlaubten Überlassens von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren zum unmittelbaren Verbrauch zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

Der Angeklagte hat die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten der Nebenklage, zu tragen.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

Die Nachprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

Allerdings hat das Landgericht als Große Jugendkammer zwar eine Berufungshauptverhandlung durchführen wollen und deshalb den Urteilsspruch äußerlich wie in einem Berufungsurteil abgefaßt, jedoch dabei verkannt (vgl. UA S. 31), daß in diesem Fall der Großen Jugendkammer nur eine Strafgewalt von bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe zugestanden hätte (§ 24 Abs. 2 GVG).

Das Verfahren und das Urteil des Landgerichts sind jedoch hier als erstinstanzlich zu beurteilen, weil die hierfür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen (vgl. BGHSt 21, 229; 23, 283; 31, 63; BGH NStZ-RR 1997, 229).

Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragsschrift ausgeführt:

"Auf den Willen der Kammer, als Berufungskammer oder als erstinstanzliche Strafkammer tätig zu werden, kommt es nicht an (BGH, Beschluss vom 23. April 1996 - 4 StR 142/96 = NStZ-RR 1997, 22). Das Verfahren entsprach den Anforderungen auch einer erstinstanzlichen Verhandlung. Die Große Jugendkammer hat in der Besetzung verhandelt, in der sie auch als erstinstanzliches Gericht hätte verhandeln können. Ein entsprechender Beschluss, wonach die Jugendkammer in der Hauptverhandlung mit zwei Richtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei Jugendschöffen besetzt sein sollte, wurde am 12. Mai 2004 gefasst (Bl. 254 d.A.).

Auch ansonsten sind die für das Verfahren erster Instanz geltenden Vorschriften in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht eingehalten worden. Zwar wurden in Anwendung des § 325 StPO Aussagen von in der Hauptverhandlung nicht erschienenen und zu dieser nicht geladenen Zeugen durch Verlesung eingeführt. Jedoch erfolgten diese Verlesungen jeweils in allseitigem Einverständnis. Damit wären sie auch nach dem für

dem für das Beweisverfahren erster Instanz geltenden § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO zulässig gewesen (vgl. BGHSt 31, 63, 65). Das Urteil des Landgerichts Kempten vom 20. September 2004 ist mithin als erstinstanzliches Urteil anzusehen, eine Überschreitung des Strafrahmens liegt daher nicht vor."

Dem schließt sich der Senat an.

Nack

Wahl

Boetticher

Hebenstreit

Graf