



5 StR 259/02

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 20. August 2002  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. August 2002 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 18. Dezember 2001 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in sechs Fällen (in fünf Fällen in Tateinheit mit Mißbrauch von Schutzbefohlenen) und wegen sexueller Nötigung in vier Fällen (in drei Fällen in Tateinheit mit Mißbrauch von Schutzbefohlenen) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten bleibt aus den vom Generalbundesanwalt in der Antragschrift vom 11. Juli 2002 mitgeteilten Gründen erfolglos, soweit sie den Schuldspruch angreift; auch in den Fällen II 3. bis 10. des Urteils ist der bewußte Einsatz von Gewalt noch hinreichend festgestellt (UA S. 14 f., 34). Das Rechtsmittel hat aber mit der Sachrüge Erfolg hinsichtlich der festgesetzten Einzelfreiheitsstrafen und der Gesamtfreiheitsstrafe.

Hierzu hat der Generalbundesanwalt ausgeführt:

„Ausweislich des Auszuges aus dem Bundeszentralregister ist der Angeklagte nicht vorbestraft (UA S. 8). Dies berücksichtigt die Strafkammer auch zu seinen Gunsten (UA S. 34). Gleichwohl hebt sie als zu seinen Lasten sprechenden bestimmenden Umstand (vgl. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) hervor, ‚daß die noch zu DDR-Zeiten erfolgte, von ihm freiwillig eingestandene Verurteilung wegen Vergewaltigung für den Angeklagten keinerlei Warnfunktion entfaltet hat‘ (UA S. 35). Dies begründet einen Verstoß gegen § 51 Abs. 1 BZRG, wobei es nicht darauf ankommt, daß der Angeklagte die frühere Verurteilung ‚freiwillig‘ eingeräumt hat (vgl. BGHR BZRG § 51 Verwertungsverbot 5; BGH NStZ-RR 2001, 237/238 jeweils m. w. N.). Schon dieser Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs, weil nicht zweifelsfrei auszuschließen ist, daß der Tatrichter ohne Berücksichtigung des genannten bestimmenden Umstandes (vgl. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.“

Dem schließt sich der Senat an. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei dem hier vorliegenden Wertungsfehler nicht. Das Landgericht wird die Strafen auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen, die es lediglich durch neue, den bisherigen Feststellungen nicht widersprechende ergänzen kann, neu festzusetzen haben. Es wird dabei insbesondere auf die

vom Angeklagten in nur geringem Umfang angewandte Gewalt wiederum Bedacht zu nehmen haben.

Basdorf	Häger	Raum
Brause	Schaal	