



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 179/08

vom  
24. Juni 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 24. Juni 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 3. Januar 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts beanstandet, hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Das Landgericht hat einen Beweisantrag rechtsfehlerhaft zurückgewiesen (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO).
  
- 2 1. Nach den Feststellungen lernte der Angeklagte die aus Polen stammende Zeugin P. am 13. Mai 2007 in einer Unterkunft für Leiharbeiter kennen. Noch am selben Tag kam es zum einvernehmlichen Austausch von Zärtlichkeiten. Als der Angeklagte die Zeugin abends neben seinem PKW am ganzen Körper anfasste, versuchte diese jedoch, seine Hand wegzudrücken und wegzulaufen; der Angeklagte hielt sie aber fest. Schließlich riss sich die

Zeugin los und ging. Am Abend des nächsten und am frühen Morgen des übernächsten Tages führte der Angeklagte mit der Zeugin in ihrem Zimmer gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr aus. Dabei hielt er zeitweise die Hände der Zeugin über ihrem Kopf fest und drückte ihre Beine auseinander.

3 Das Landgericht hat den Angeklagten, der den Tatvorwurf bestritten und sich dahin eingelassen hat, der Geschlechtsverkehr sei einvernehmlich vollzogen worden, im Wesentlichen aufgrund der für glaubhaft erachteten Angaben der Zeugin in ihrer polizeilichen Vernehmung verurteilt. In der Hauptverhandlung ist die Zeugin, die mittlerweile nach Polen zurückgekehrt ist und mitgeteilt hat, sie wolle mit dieser Sache nichts mehr zu tun haben, nicht vernommen worden.

4 2. Der Angeklagte hat die Vernehmung des Zeugen B. zum Beweis dafür beantragt, dass - seiner Einlassung entsprechend - er und die Zeugin sich am 13. Mai 2007 küssten und Zärtlichkeiten austauschten, ohne dass der Angeklagte sich der Zeugin in irgendeiner Weise aufgedrängt habe; auch am Abend habe der Zeuge die beiden in der Nähe des Wagens des Angeklagten gesehen und werde bekunden, dass es dort ausschließlich zu einvernehmlichen Zärtlichkeiten gekommen sei. Zudem habe der Angeklagte am Abend des 14. Mai 2007 dem Zeugen B. gesagt, er sei mit der Zeugin P. verabredet.

5 Diesen Beweisantrag hat das Landgericht mit folgender Begründung zurückgewiesen: "Der Zeuge B. ist kein geeignetes Beweismittel für die unter Beweis gestellte Tatsache, dass es später am PKW des Angeklagten vor dem Haus 47 in L. ausschließlich zu einvernehmlichen Zärtlichkeiten gekommen ist, § 244 Abs. 3 S. 2 StPO."

6            Diese Ablehnung hält aus mehreren Gründen rechtlicher Nachprüfung nicht stand:

7            Zwar kann ein Beweisbegehren, das sich auf ein völlig ungeeignetes Beweismittel stützt, nach § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO abgelehnt werden. Dabei muss es sich aber um ein Beweismittel handeln, dessen Inanspruchnahme von vorn herein gänzlich aussichtslos wäre, so dass sich die Erhebung des Beweises in einer reinen Förmlichkeit erschöpfen müsste (vgl. BGH StV 1997, 338). Dies trifft auf einen Zeugen, der zu Vorgängen aussagen soll, die sich im Innern eines anderen Menschen abgespielt haben, jedenfalls dann nicht zu, wenn er äußere Umstände bekunden kann, die einen Schluss auf die inneren Tatsachen ermöglichen (vgl. BGH StV 1984, 61; 1987, 236, 237; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Ungeeignetheit 5). So liegt der Fall hier. Der Zeuge B. , der den Angeklagten und die Zeugin P. beim Austausch von Küssen und Zärtlichkeiten am 13. Mai 2007 gesehen haben soll, kann ohne Weiteres Beobachtungen zu dem äußeren Verhalten der Beteiligten gemacht haben, die Rückschlüsse auf ihre innere Einstellung und damit auch zur Frage der Einvernehmlichkeit zulassen. Bei sinnreicher Auslegung war der Beweisantrag demgemäß erkennbar dahin zu verstehen, der Zeuge B. werde bekunden, dass sich die Zeugin P. am Austausch von Küssen und Zärtlichkeiten mit dem Angeklagten in der Nähe von dessen Pkw beteiligte, ohne dass ein Widerstreben der Zeugin zu bemerken war. Es liegt auf der Hand, dass die Vernehmung des Zeugen B. nicht völlig ungeeignet war, diese Beweistatsache zu bestätigen.

8            Hinzu kommt, dass der Ablehnungsbeschluss den Beweisantrag nicht ausschöpft (vgl. hierzu Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 244 Rdn. 42 m. w. N.); denn die Strafkammer hat zu der weiteren Beweisbehauptung, welche die Äu-

ßerung des Angeklagten am Abend des 14. Mai 2007 betrifft, nicht Stellung genommen.

- 9                    3. Der Schuldspruch beruht auf der rechtsfehlerhaften Ablehnung des Beweisantrags. Es ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht zu einer anderen Überzeugung gekommen wäre, wenn der Zeuge B. die im Widerspruch zu der Aussage der Zeugin P. stehende Einlassung des Angeklagten zu den behaupteten Tatsachen bestätigt hätte.

Becker

Miebach

Pfister

Sost-Scheible

Schäfer