



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 577/05

vom  
17. März 2006  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. März 2006 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 24. Juni 2005 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägerinnen im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den 1969 geborenen Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen in Tatmehrheit mit versuchter Vergewaltigung, diese rechtlich zusammentreffend mit gefährlicher Körperverletzung, zu einer Jugendstrafe von acht Jahren verurteilt.
- 2 Nach den Urteilsfeststellungen zwang der Angeklagte im Zeitraum von Oktober bis Dezember 1988, vermutlich vom 12. bis zum 17. Oktober oder vom 17. bis zum 27. Dezember, die Nebenklägerinnen K. und M. mit Gewalt zum Geschlechtsverkehr. Der allenfalls gerade 14 Jahre alten Nebenklägerin K. fügte er dabei mit einem Messer blutende Schnittwunden am Hals zu (Tat II.1. der Urteilsgründe); der zur Tatzeit 15 Jahre alten Nebenklägerin M. drohte er neben der Gewaltanwendung mit dem Einsatz eines Messers (Tat II.2.). Am 2. Februar 2000 versuchte der Angeklagte, die Nebenklägerin W. zu vergewaltigen, wobei er wiederum ein Messer verwendete, so-

dass die Geschädigte drei blutende Schnittverletzungen am Hals erlitt; der Versuch schlug fehl (Tat II.3.).

3 Die hiergegen eingelegte Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung des Angeklagten hat keinen den Bestand des Urteils gefährdenden Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Näherer Erörterung bedarf nur Folgendes:

4 1. Soweit mit der Aufklärungsrüge beanstandet wird, dass die Kammer nicht weitere Beweise zur Bestimmung der Tatzeiten bei den Taten zum Nachteil der Nebenklägerinnen K. und M. erhoben hat, bleibt ihr der Erfolg versagt. Insoweit macht der Beschwerdeführer geltend, der Kammer habe es sich aufdrängen müssen, das polizeiliche Vernehmungsprotokoll hinsichtlich der Nebenklägerin M. gemäß § 253 Abs. 2 StPO zu verlesen. Deren Zeugenaussage in der Hauptverhandlung stünde zu ihrer polizeilichen Aussage in Widerspruch. Während die angefochtene Entscheidung feststelle, dass die Nebenklägerin M. von einer Tatzeit 1987 nie gesprochen habe, sei dem polizeilichen Vernehmungsprotokoll zu entnehmen, dass die Nebenklägerin M. am Ende ihrer Vernehmung ausgesagt habe, die Vergewaltigung habe 1987 stattgefunden. Diesen Widerspruch zwischen den Aussagen habe die Kammer verkannt. Ferner habe es sich aufdrängen müssen, die Eltern der Nebenklägerin K. als Zeugen zu vernehmen, da diese bei ihrer polizeilichen Einvernahme ausgesagt habe, an dem Tattag habe sie zum ersten Mal ihren leiblichen Vater gesehen. Vor dem Hintergrund, dass die Nebenklägerin K. sich nicht sicher an die Tatzeit habe erinnern können, beide Vergewaltigungen jedoch unzweifelhaft als zeitnah erfolgt geschildert worden seien, hätte die Einvernahme der Eltern zur Annahme anderer Tatzeiten geführt.

5           Zwar kann sich die Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO auch aus Hinweisen in den Akten ergeben (BGH NStZ 1985, 324, 325), sodass die Aufklärungsrüge dem Revisionsgericht gleichsam den Blick in die Akten eröffnet. Andererseits verspricht die Aufklärungsrüge dann keinen Erfolg, wenn ihre Prüfung eine Wertung des Inhalts der Beweisaufnahme erfordert (Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 244 Rdn. 352 m.w.N.). Ein nach den Urteilsfeststellungen in der Hauptverhandlung nicht aufgeklärter Widerspruch hinsichtlich der Angaben der Nebenklägerin M.       zur Tatzeit zwischen den Urteilsfeststellungen und dem Akteninhalt ist hier nicht ersichtlich. Die Revision missversteht das Urteil. Daraus ist allein zu entnehmen, dass die Nebenklägerin M.       jedenfalls in der Hauptverhandlung unzweifelhaft und für den Tatrichter überzeugend erklärt hat, die Tat habe nicht im Jahre 1987 sondern 1988 stattgefunden, und zwar an einem Sonnabend, wobei sie am folgenden Wochenende erfahren habe, dass der Angeklagte in Haft sei (UA S. 22 f.), und die festgestellten Hafturlaube nur mit einer Tatzeit im Oktober oder Dezember 1988 korrespondierten. Im Übrigen ist die Urteilspassage, auf die sich die Revision vor allem bezieht ("von einer Tatzeit 1987 sprach diese aber nie" [UA S. 22]), vom vorhergehenden Absatz über die zeitliche Einordnung der Taten seitens des ermittelnden Polizeibeamten abgesetzt. Die Kammer hat ferner die "Abweichungen während der verschiedenen Aussagen der Geschädigten M.       hinsichtlich der genauen Tatzeiten" erkannt und gewürdigt (UA S. 25).

6           Hinsichtlich der Rüge, es hätte eine Verlesung nach § 253 Abs. 2 StPO erfolgen müssen, ist somit bereits nicht dargetan, dass die Nebenklägerin M.       bekundet hat, bei der Aufnahme des Protokolls nicht tatsächlich das im Protokoll Festgehaltene ausgesagt zu haben (BGH NStZ 2002, 46, 47). Die Auseinandersetzung mit Abweichungen bei den Aussagen und das Eingehen auf das gedankliche In-Beziehung-Setzen mit der Vergewaltigung an B. S. seitens der Kammer legt vielmehr nahe, dass der Nebenklägerin M.       ihre

der Anklageschrift zugrunde liegende polizeiliche Aussage vorgehalten worden ist, sie diese als ihre Aussage anerkannt hat, sich jedoch insbesondere aufgrund der sicheren Erinnerung, dass die Tat während des Hafturlaubs geschah, davon inhaltlich distanziert hat. Sie hat sich (in der Hauptverhandlung) "nie davon abbringen" lassen, "dass die Tat 1988 erfolgte, auch wenn die Anklageschrift von 1987 ausging" (UA S. 23).

7 Auch im Übrigen haben sich keine weiteren Beweiserhebungen aufgedrängt, da das Beweisergebnis zu den Tatzeiten - wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat - hinreichend gesichert ist (vgl. dazu BGH StV 1996, 249). Gerade die spontane Erinnerung der Nebenklägerin M. in der Hauptverhandlung daran, dass sie an dem auf die Vergewaltigung folgenden Wochenende vom Bruder des Angeklagten erfahren habe, dass dieser in Haft sei, weil ihn eine andere Frau der Vergewaltigung bezichtigt habe (UA S. 22 f.), stützt das Ergebnis in besonderer Weise. Diese Aussage hat sich zur Überzeugung des Gerichts zusammen mit anderen Beweisanzeichen zu einem in sich geschlossenen Bild gefügt. Dabei ist zusätzlich ein Brief des Angeklagten an die Nebenklägerin vom 27. Dezember 1988 von erheblicher Bedeutung, in dem er diese auf "blaue Flecken" anspricht, was die Nebenklägerin M. stets als auf die Vergewaltigungstat bezogen verstanden hat.

8 Soweit die Revision weiterhin behauptet, dass die Taten bereits deshalb nicht Ende 1988 hätten stattgefunden haben können, weil die Nebenklägerinnen K. und M. dann wegen des vorausgegangenen Strafverfahrens misstrauisch gewesen wären, nimmt sie eine eigene Beweiswürdigung vor. Außerdem hat die Nebenklägerin M. ausgesagt, sie habe erst nach der Tat erfahren, dass sich der Angeklagte wegen Vergewaltigung in Haft befinde (UA S. 23).

9                    2. Die Verhängung einer Jugendstrafe von acht Jahren hält im Ergebnis  
rechtlicher Nachprüfung stand.

10                   a) Der Beschwerdeführer hat allerdings mit Recht einen Verstoß gegen  
das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG beanstandet. Das Landgericht  
hat sowohl zur Begründung der Notwendigkeit der Verhängung von Jugendstra-  
fe i.S.v. § 17 Abs. 2 JGG als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinne  
den Umstand berücksichtigt, dass der Vollzug einer Jugendstrafe den Ange-  
klagten nicht beeindruckte. Die zugrunde liegende Vorstrafe war zum Zeitpunkt  
der Urteilsverkündung nach § 46 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e, Abs. 3 BZRG bereits  
getilgt; denn § 46 Abs. 1 Nr. 3 nF BZRG galt zum Zeitpunkt der Tilgungsreife  
noch nicht.

11                   Das Urteil begründet die Notwendigkeit der Verhängung von Jugendstra-  
fe u.a. wie folgt: "Trotz der Einwirkung des Strafvollzugs hat sich der Angeklagte  
nunmehr bewusst und selbstverantwortlich gegen das Recht und für das Un-  
recht entschieden" (UA S. 45). "Der Vollzug einer Jugendstrafe hielt ihn also  
nicht ab, während einer Vollzugslockerung erneut massive Straftaten zu bege-  
hen. Dies zeigt, dass die gewünschte erzieherische Wirkung durch eine mäßige  
Jugendstrafe nicht erreicht werden konnte" (UA S. 46). Bei der Strafzumessung  
im engeren Sinne wird zwar ausgeführt, dass die bereits getilgte Vorstrafe "zu  
keiner Zeit negativ gewertet", vielmehr zu Gunsten des Angeklagten berück-  
sichtigt werde, dass er nicht vorbestraft ist (UA S. 49). An anderer Stelle heißt  
es jedoch: "Zu Lasten des Angeklagten spricht, dass er die Taten aus 1988  
während eines Hafturlaubs beging. Der Vollzug hatte also keinerlei Wirkung auf  
ihn, straffrei zu leben" (UA S. 47).

12                   Das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG hindert den Tatrichter  
nicht nur an der Berücksichtigung der Vorstrafe als solcher, sondern auch an

der strafschärfenden Erwägung, dass der Vollzug der von dem Verwertungsverbot betroffenen Strafe nicht ausreichte, um den Angeklagten von weiteren Straftaten abzuhalten (BGH NStZ 1983, 19). Das Verwertungsverbot erstreckt sich auch auf Umstände, die eng mit der nicht verwertbaren Tat im Zusammenhang stehen (etwa hohe Rückfallgeschwindigkeit, erneute Tatbegehung am selben Opfer). Auch wenn sie für die Beurteilung des Schuldgehalts von wesentlicher Bedeutung sind, müssen derartige Umstände gleichsam ausgeblendet werden (BGHR BZRG § 51 Verwertungsverbot 5). Obgleich dies auf den ersten Blick nur schwer nachvollziehbar erscheint - zumal gerade dann, wenn es nur um die zeitliche Einordnung einer Tat in einen historischen Zusammenhang (Aufenthalt in einer Justizvollzugsanstalt) geht -, lässt die zwingende gesetzliche Regelung in § 51 Abs. 1 i.V.m. §§ 46, 47 BZRG keine andere Auslegung zu (BGH NJW 2005, 1813). Auch der Umstand, dass die Vorstrafe von der Verteidigung offenbart (UA S. 21) und immer wieder angesprochen worden ist (UA S. 49), macht sie nicht verwertbar (BGHSt 27, 108, 109 f.).

- 13            b) Der Verstoß gegen das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG erfordert jedoch nicht die Aufhebung des Strafausspruchs, da die Verhängung einer Jugendstrafe von acht Jahren trotz des Strafzumessungsfehlers angemessen ist (vgl. § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO). Nach § 354 Abs. 1a StPO soll von einer Aufhebung des Urteils auch dann abgesehen werden, wenn das Revisionsgericht die verhängte Strafe trotz des Rechtsfehlers bei ihrer Zumessung im Ergebnis für angemessen hält, selbst wenn nicht festgestellt werden kann, dass der Tatrichter ohne den Fehler auf dieselbe Strafe erkannt hätte (BGH NJW 2005, 913, 914; Maier/Paul NStZ 2006, 82 f. m.w.N.). Ob die Beurteilung der Angemessenheit allein aufgrund der Urteilsgründe möglich ist oder ob es etwa in besonderem Maße auf den persönlichen Eindruck vom Angeklagten ankommt und deshalb die Aufhebung des Strafausspruchs und die Zurückverwei-

sung der Sache geboten ist, ist eine Frage des Einzelfalls (BGH NJW 2005, 1813, 1814).

14 Das Landgericht hat vorliegend die für die Strafzumessung relevanten Umstände festgestellt. Dabei kann dahinstehen, ob die Strafkammer aufgrund der festgestellten Umstände zu den Taten und der Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten bereits zum Zeitpunkt der beiden ersten Taten zutreffend die Anwendung von Jugendstrafrecht bejaht hat, da ihn dies nicht belastet. Dies gilt ebenso für die Annahme, dass das Schwergewicht der Taten bei den beiden ersten Vergewaltigungen liegt, obgleich jedenfalls bei Anwendung des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG für die ersten beiden Taten die im Alter von immerhin nunmehr 30 Jahren begangene dritte Tat im Jahre 2000 nicht zwingend weniger schwer wiegt, auch wenn diese Vergewaltigung aufgrund der Gegenwehr des Opfers im Versuchsstadium stecken geblieben ist.

15 Unter Anwendung von § 32 S. 1 JGG für alle drei Taten hat die Jugendkammer rechtsfehlerfrei allein wegen der Schwere der Schuld Jugendstrafe verhängt (vgl. Senat, Urt. vom 31. August 2004 - 1 StR 213/04; BGHR JGG § 17 Abs. 2 Schwere der Schuld 1 und 2). Bei deren Bemessung hat sie dem Erziehungsgedanken i.S.v. § 18 Abs. 2 JGG für den zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung 36-jährigen Angeklagten, der bei Begehung der Taten 19 bzw. 30 Jahre alt war, eine nur untergeordnete Bedeutung beigemessen. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern, da mit fortschreitendem Alter des Täters dem Erziehungsgedanken ein immer geringeres Gewicht zukommen kann (Senat, Urt. vom 31. August 2004 - 1 StR 213/04).

16 Im Rahmen der Strafzumessung hat das Landgericht zu Recht herausgestellt, dass die drei Taten der schweren Kriminalität zuzurechnen, von hoher krimineller Energie geprägt sind und von einer eingeschliffenen Haltung zeugen,

das Recht anderer auf sexuelle Selbstbestimmung zu missachten. Bei den Taten unter II.1. und II.2. waren die Opfer sehr jung, das eine knapp oder gerade 14 Jahre alt, das andere 15 Jahre alt. Bei den Taten unter II.1. und II.3. verwendete der Angeklagte zum Zweck der Vergewaltigung jeweils ein Messer und fügte den Opfern Schnittwunden zu; er verwirklichte also tateinheitlich neben dem Straftatbestand der (versuchten besonders schweren) Vergewaltigung jeweils den Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung des § 223a Abs. 1 aF bzw. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wenngleich bei der Tat unter II.1. diesbezüglich Verjährung eingetreten ist (zur Berücksichtigungsfähigkeit verjährter Taten - wenn auch mit geringerem Gewicht - Senat, Beschluss vom 14. März 2000 - 1 StR 65/00; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 20). Bei der Tat unter II.2. drohte er mit dem Einsatz eines Messers. Der Angeklagte missbrauchte bei allen Taten das ihm als Mitglied der gemeinsamen Clique von den Opfern entgegengebrachte Vertrauen. Nach den ersten beiden Taten setzte er seine jugendlichen Opfer jeweils planmäßig und auf äußerst perfide Weise unter Druck, um sie von Strafanzeigen abzuhalten. Die Opfer leiden noch heute massiv unter den psychischen Folgen der Taten.

17            Zu Gunsten des Angeklagten hat die Kammer im Rahmen der Strafzumessung hervorgehoben, dass jedenfalls die Taten zum Nachteil der Nebenklägerinnen K.        und M.        sehr lange zurückliegen. Auch die weiteren für den Angeklagten sprechenden Umstände, welche in seiner Person begründet sind - gesundheitliche Einschränkungen, hieraus resultierende Verfahrensdauer, Untersuchungshaft und familiäre Eingebundenheit, keine Vorstrafen -, hat das Landgericht erkannt und gewürdigt.

18            Bei einer Gesamtwürdigung sind die Taten auch im Vergleich zu sonstigen Fällen der (versuchten) Vergewaltigung als überdurchschnittlich schwerwiegend einzustufen. Auch bei der rechtlich gebotenen Nichtberücksichtigung

des Umstands, dass den Angeklagten der Vollzug einer Jugendstrafe in der Vergangenheit offensichtlich nicht beeindruckt hat, stellt sich eine Jugendstrafe von acht Jahren als angemessen dar. Dabei würdigt der Senat auch den - von der Kammer nicht ausdrücklich erwogenen - Umstand, dass bei Sexualstraftaten zum Nachteil junger Opfer der bloße Zeitablauf seit der Tat als begünstigender Strafzumessungsumstand weniger Gewicht hat (Senat, Beschluss vom 8. Februar 2006 - 1 StR 7/06; Schäfer, Praxis der Strafzumessung 3. Aufl. Rdn. 437). Dies findet darin seine Bestätigung, dass nach den Urteilsfeststellungen die Nebenklägerinnen K. und M. nur deswegen von einer früheren Anzeigeerstattung absahen, weil es dem Angeklagten gelang, die noch sehr jungen Opfer planmäßig und auf perfide Weise zu manipulieren und die Geschädigte K. zudem mit der für diese als erheblich belastend angesehenen öffentlichen Preisgabe einer vorangegangenen Vergewaltigung unter Druck setzte.

Wahl

Kolz

Hebenstreit

Richterin am Bundesgerichtshof  
Elf ist wegen Urlaubs an der  
Unterschrift gehindert.

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Graf ist wegen Urlaubs an der  
Unterschrift gehindert.

Wahl

Wahl