



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 402/05

vom

30. November 2005

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Diebstahls u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 30. November 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan

und die Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Otten,  
der Richter am Bundesgerichtshof  
Rothfuß,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,  
der Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,

Bundesanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,  
Rechtsanwältin  
als Vertreterin der Nebenklägerin,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft, der Nebenklägerin und des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Fulda vom 21. März 2005 werden verworfen.
2. Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft sowie die dem Angeklagten hierdurch und seine durch die Revision der Nebenklägerin entstandenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

Die Nebenklägerin trägt die Kosten ihres Rechtsmittels. Die im Revisionsverfahren entstandenen gerichtlichen Auslagen tragen die Staatskasse und die Nebenklägerin je zur Hälfte.

3. Der Angeklagte 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 versuchten Diebstahls in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen des Angeklagten, der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin. Der Angeklagte rügt die Verletzung materiellen Rechts; er wendet sich insbesondere gegen die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung und die Strafzumessung. Die Staatsanwaltschaft und die Nebenklägerin beanstanden mit der Sachrüge und mit Verfahrensrügen die Beweiswürdigung des Landgerichts;

sie erstreben eine Verurteilung auch wegen versuchter Vergewaltigung. Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

2           1. Die Revision des Angeklagten ist aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 14. September 2005 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

3           2. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin haben keinen Erfolg.

4           a) Die Aufklärungsrügen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin sind, ihre Zulässigkeit unterstellt, jedenfalls nicht begründet, weil sich die vermissten Beweiserhebungen dem Landgericht nicht aufdrängen mussten.

5           b) Auch auf die Sachrüge hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung stand.

6           Die Beurteilung der gefährlichen Körperverletzung als eine Tat lässt ebenso wenig einen Rechtsfehler erkennen wie die Annahme von Tateinheit zwischen der gefährlichen Körperverletzung und dem versuchten Diebstahl.

7           Auch die Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts bleiben erfolglos. Die Aufgabe, sich auf der Grundlage der vorhandenen Beweismittel eine Überzeugung vom tatsächlichen Geschehen zu verschaffen, obliegt grundsätzlich allein dem Tatrichter. Seine Beweiswürdigung hat das Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen. Kann der Tatrichter vorhandene Zweifel nicht überwinden, so kann das Revisionsgericht seine Entscheidung nur im Hinblick auf Rechtsfehler überprüfen, insbesondere darauf, ob die Beweiswürdigung in sich widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, die Beweismittel nicht ausschöpft, Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze aufweist oder ob

der Tatrichter überspannte Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt hat. Solche Fehler zeigen die Revisionen nicht auf.

8            Der Erörterung bedarf hier nur Folgendes: Das Landgericht ist nachvollziehbar davon ausgegangen, dass der Angeklagte die Nebenklägerin, die ihn bei seinem versuchten Einbruchsdiebstahl überrascht hatte, packte, weil er sie ruhig stellen und einschüchtern wollte (UA S. 9). Es bedurfte danach keiner näheren Begründung, dass der Angeklagte auch aus dieser Motivation heraus der Nebenklägerin, die sich losreißen konnte, nachsetzte und sich deshalb nach der Rangelei im Gastraum des Cafés auf sie warf. Dass der Riss im Bereich des Reißverschlusses der Jeanshose als objektives Indiz dafür sprechen kann, dass der Angeklagte beabsichtigt haben könnte, der Nebenklägerin die Hose gewaltsam zu öffnen und herunterzuziehen, hat das Landgericht gesehen und erörtert (UA S. 18). Wenn es hiernach seine Zweifel an einem Vergewaltigungsvorsatz nicht zu überwinden vermochte, so ist dies vom Revisionsgericht hinzunehmen, auch wenn eine andere Beurteilung möglich gewesen wäre oder sogar näher gelegen hätte.

9            3. Da sowohl die Revision der Staatsanwaltschaft als auch die der Nebenklägerin erfolglos geblieben sind, hat die Nebenklägerin außer der Revisionsgebühr nach Nr. 3520 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) auch die Hälfte der gerichtlichen Auslagen zu tragen (vgl. OLG Koblenz VRS 54, 131; OLG Hamm NJW 1958, 2077; JMBINW 1963, 167; OLG Stuttgart NJW 1963, 2286; Hilger in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 473 Rdn. 95). Die durch diese beiden Revisionen verursachten notwendigen Auslagen des Angeklagten hat allein die Staatskasse zu tragen (§ 473 Abs. 2 Satz 1 StPO); eine Auferlegung der notwendigen Auslagen des Angeklagten auf den Nebenkläger erfolgt nur dann, wenn dieser allein erfolglos Revision eingelegt hat, nicht dagegen, wenn auch die Staatsanwaltschaft Rechtsmittelführerin ist (§ 473 Abs. 1

Satz 3 StPO; vgl. auch BGHSt 11, 189; BGH NJW 1997, 2123, 2124; OLG Karlsruhe Rpfl. 1985, 123; BayObLG bei R uth DAR 1978, 212).

- 10 Die Kosten- und Auslagenentscheidung hinsichtlich der Revision des Angeklagten beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO. Zwar ist auch die Revision der Nebenklägerin erfolglos geblieben, dies rechtfertigt es jedoch nicht, von einer Auslagenerstattung zu ihren Gunsten abzusehen (§ 473 Abs. 1 Satz 2 StPO; vgl. auch Hilger aaO Rdn. 93; OLG Schleswig SchIHA 1993, 71).

Rissing-van Saan

Otten

Rothfuß

Roggenbuck

Appl