



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 92/10

vom
12. Mai 2010
in der Strafsache
gegen

wegen besonders schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen oder besonders schwerer Vergewaltigung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. Mai 2010 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 1. Oktober 2009 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen unerlaubter Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an eine Minderjährige zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt und ihn wegen des weiteren Vorwurfs des schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Dieses Urteil hat der Senat auf die Revision der Nebenklägerin durch Urteil vom 4. Dezember 2008 - 4 StR 371/08 - aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr wahlweise wegen besonders schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen oder wegen besonders schwerer Vergewaltigung sowie wegen unerlaubter Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an eine Minderjährige zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt.

2 Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. Einer Erörterung der Verfahrensrügen bedarf es daher nicht.

3 1. Die wahlweise Verurteilung des Angeklagten wegen besonders schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen oder wegen besonders schwerer Vergewaltigung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

4 Es kann dahinstehen, ob die Straftatbestände der §§ 179 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1, Abs. 7 i.V.m. 177 Abs. 4 Nr. 2 a StGB und des § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 a StGB, wie nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für eine ungleichartige Wahlfeststellung erforderlich, rechtsethisch und psychologisch gleichwertig sind (vgl. nur BGH, Beschluss vom 15. Oktober 1956 - GSSt 2/56, BGHSt 9, 390, 393 f. und Urteil des Senats vom 15. Mai 1973 - 4 StR 172/73, BGHSt 25, 182, 183 f.). Die Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage hat schon deshalb keinen Bestand, weil nicht rechtsfehlerfrei festgestellt ist, dass sich der Angeklagte nach allen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme verbleibenden Sachverhaltsvarianten entweder des besonders schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen oder der besonders schweren Vergewaltigung schuldig gemacht hätte (vgl. Dannecker in LK StGB 12. Aufl. Anh § 1 Rdn. 45 m.N.).

5 a) Das Landgericht ist nach dem Zweifelsgrundsatz davon ausgegangen, dass es zwischen dem zur Tatzeit 26 Jahre alten Angeklagten und der damals 15jährigen Nebenklägerin, die merklich unter Alkoholeinfluss stand und ein Stück einer Tablette mit einem unbekanntem Wirkstoff sowie eine "Portion" eines Kokain-Amphetamin-Gemischs zu sich genommen hatte, "zunächst zu anfänglich möglicherweise auch einvernehmlichen sexuellen Kontakten" gekom-

men war, und zwar "mit hoher Wahrscheinlichkeit zum vaginalen Geschlechtsverkehr". Schließlich „drückte“ der Angeklagte die Nebenklägerin auf den Rücken und drang entweder mit einer Faust oder einem stumpfen Gegenstand zumindest gleichen Durchmessers mit hohem Kraftaufwand gewaltsam in deren Scheide ein. Die Nebenklägerin erlitt einen Dammriss ersten Grades von 5 cm Länge und blutete stark.

- 6 b) Auch wenn die Strafkammer mit insoweit rechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen zu der Überzeugung gelangt ist, dass diese vom Angeklagten mit zumindest bedingtem Körperverletzungsvorsatz ausgeführte Handlung nicht von dem Einverständnis der Nebenklägerin mit sexuellen Handlungen mit dem Angeklagten gedeckt war, rechtfertigt dies nicht ohne weiteres die Annahme, dass der Angeklagte die Nebenklägerin, sofern sie nicht widerstandsunfähig im Sinne des § 179 Abs. 1 StGB gewesen ist, jedenfalls im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB mit Gewalt zur Duldung der sexuellen Handlung genötigt hat. Nach den bisherigen Feststellungen ist vielmehr nicht ausgeschlossen, dass der Angeklagte die Nebenklägerin bei der Vornahme einverständlicher sexueller Handlungen mit der die schweren Verletzungen herbeiführenden Handlung überrascht hat, so dass die Nebenklägerin einen Abwehrwillen nicht bilden können. Eine solche sexuelle Handlung erfüllt den Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB auch dann nicht, wenn der Täter dabei zugleich Gewalt anwendet (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 1982 - 2 StR 669/81, BGHSt 31, 76 zu § 178 StGB a.F.). Nach dieser vom Landgericht nicht ausgeschlossenen Sachverhaltsvariante kommt aber in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes nur eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung, möglicherweise - was das Landgericht nicht erkennbar geprüft hat – wegen einer gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB in Betracht.

7 2. Der Senat hebt auch die Verurteilung wegen unerlaubter Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an eine Minderjährige auf, weil nach den bisherigen Feststellungen nicht auszuschließen ist, dass der Angeklagte der Nebenklägerin die Drogen gezielt überlassen hat, um die spätere Sexualstraftat zu ermöglichen.

8 3. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 Gebrauch und verweist die Sache an das Landgericht Dortmund zurück.

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann

Cierniak

Franke