



5 StR 613/12

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 19. Februar 2013  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 2013 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 2. August 2012 nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben
  - a) im Schuldspruch wegen sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person in vier Fällen mit den zugehörigen Feststellungen,
  - b) unter Aufrechterhaltung der Feststellungen zur Person und zur Schuldfähigkeit des Angeklagten im gesamten Strafausspruch.
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 der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in drei Fällen und wegen sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Die auf Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersicht-

lichen Teilerfolg. Im Übrigen ist die unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Auf der Grundlage einer weitgehend konstanten, in Teilbereichen, insbesondere Verletzungsspuren betreffend, bestätigten Aussage der Nebenklägerin und unter Berücksichtigung der eigenen Einlassung des Angeklagten, der Angaben der Nebenklägerin in vielen Details bestätigt, sie indes mit zurecht als abwegig gewerteten Angaben und Wertungen zu Gegengewalt und Einverständnis der Nebenklägerin verknüpft hat, hat sich das Landgericht von einer Beziehung des miteinander verlobten Paares zwischen Frühjahr und Herbst 2011 überzeugt, die – bei fortwährenden intensiven Sexualkontakten – geprägt war einerseits von häufigem demütigendem Verhalten und zahlreichen gewalttätigen Übergriffen des Angeklagten auf die Nebenklägerin, andererseits, gar bis zur Festnahme des Angeklagten auf ihre Anzeige hin, von deren ambivalentem Verhalten eines Festhaltens an der Beziehung und wiederholter Rückkehr zum Angeklagten. Auf dieser Grundlage ist auch unter Berücksichtigung einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation im Kernbereich der ausgeurteilten Vorwürfe die Überzeugung des Landgerichts von in dieser Zeit entsprechend der Anklage verübten jedenfalls drei – einmal anal, zweimal vaginal vollzogenen – konkreten Vergewaltigungen rechtlich nicht zu beanstanden.

3 Anders verhält es sich hinsichtlich der Schuldsprüche wegen vierer Verbrechen nach § 179 Abs. 5 Nr. 1 StGB. An vorsätzlicher Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit einer schlafenden Person fehlt es, wenn der Täter eine Einwilligung des schlafenden Sexualpartners angenommen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2008 – 3 StR 198/08, BGHR StGB § 179 Abs. 1 Widerstandsunfähigkeit 11). Das Landgericht hat der Nebenklägerin über die ausgeurteilten Fälle hinaus insgesamt etwa 30 zwischen Juni und September 2011 geschehene Vorfälle vaginaler oder analer Penetration während ihres Schlafs abgenommen (UA S. 9, 23). Gleichwohl führte die Nebenklägerin, die eine eigene Wohnung hatte, das mit intensiven Sexual-

kontakten einhergehende Liebesverhältnis immer weiter fort; sie begab sich dabei fortlaufend bewusst durch gemeinsames Zubettgehen in die nach ihren Angaben ungewünschte riskante Tatausgangssituation, ohne dass nähere Umstände festgestellt wären, wonach sie aus ihrer Sicht nicht mit einer Wiederholung ungewollten und als zermürend empfundenen Missbrauchs durch den Angeklagten während ihres Schlafs hätte rechnen müssen. Selbst wenn gleichwohl objektiv mangelndes Einverständnis der Nebenklägerin prinzipiell feststellbar sein mag, hätte vor diesem Hintergrund die Möglichkeit mangelnder Vorstellung des Angeklagten vom fehlenden Einverständnis der Nebenklägerin im Rahmen der Beweiswürdigung zu diesen Fällen (UA S. 23) näherer Erörterung und Problematisierung bedurft. Bei der angenommenen Tatfrequenz sind von der Nebenklägerin bekundete wiederholte Unterlassensaufforderungen und auch die konkrete Feststellung zweier Ausfälligkeiten des Angeklagten nach solchen Vorfällen nicht als ausreichend anzusehen, um den Vorsatz des Angeklagten hinsichtlich eines fehlenden Einverständnisses in den ausgerichteten Fällen zu belegen.

- 4            Allein die Aufhebung der vier Schuldsprüche nach § 179 StGB zieht die Aufhebung des gesamten Strafausspruchs nach sich, da der Senat nicht ausschließen kann, dass die weiteren Einzelstrafen unter Berücksichtigung einer insgesamt geringeren Tatschuld jeweils niedriger hätten ausfallen können. Der Aufhebung hiermit zusammenhängender Feststellungen bedarf es hingegen nicht. Somit wird dem neuen Tatgericht, namentlich zur Schonung der Nebenklägerin, eine Verfahrensweise nach § 154 Abs. 2 StPO hinsichtlich der aufgehobenen Schuldsprüche möglich sein.

Basdorf

Sander

Schneider

Dölp

Bellay