



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 573/12

vom

14. Mai 2013

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Mai 2013,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl

als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

Dr. Graf,

Prof. Dr. Radtke,

Zeng,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung -,

als Vertreter der Nebenklägerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Mosbach vom 26. Juli 2012 im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, vorsätzlicher Körperverletzung, Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte sowie wegen Bedrohung in Tateinheit mit Beleidigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass ein Jahr und sechs Monate Freiheitsstrafe vor der Unterbringung zu vollziehen sind. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer auf sachlich-rechtliche Beanstandungen gestützten Revision gegen den gesamten Maßregelausspruch und rügt dabei insbesondere, dass die (vorbehaltene) Anordnung der Sicherungsverwahrung unterblieben ist. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. a) Am 30. November 2011 abends begab sich der „leicht“ angetrunke-
ne und enthemmte Angeklagte zur Wohnung der H. , weil er - irrtüm-
lich - davon ausging, dort wegen einer Geldangelegenheit einen Freund antref-
fen zu können. Als H. den Angeklagten nicht in die Wohnung ließ und ihm
mitteilte, der Freund des Angeklagten wohne nicht mehr bei ihr, geriet der An-
geklagte in Zorn. „Um seinem Ärger Luft zu machen, schrie er H. durch die
Wohnungstür zu: ‚Ich brech‘ dir alle Knochen und fick‘ dich!‘ ... Von der Haus-
tür aus schrie er H. hinter der Wohnungstür noch zu: ‚Ich fick‘ dich, du
Schlampe! Ich bring‘ dich um!‘“ (UA S. 15; Fall 1 der Urteilsgründe).

4 b) Ende November 2011 geriet der Angeklagte, der „bereits erhebliche
Mengen an alkoholischen Getränken zu sich genommen“ hatte, wodurch er
„leicht angetrunken und enthemmt“ war (UA S. 16), mit seiner Lebensgefährtin
S. , der Nebenklägerin, in einen Streit. Die seit einigen Monaten beste-
hende Beziehung zwischen dem Angeklagten und der etwas älteren, anderwei-
tig verheirateten Nebenklägerin, war „mehr und mehr von gegenseitiger Eifer-
sucht geprägt“ (UA S. 16); die Nebenklägerin zweifelte an seiner Liebe zu ihr.
Der Angeklagte schlug sie anlässlich des Streites mit der Faust ins Gesicht,
wodurch sie erhebliche Schmerzen erlitt. Außerdem lockerte sich der linke obe-
re Schneidezahn (Fall 2 der Urteilsgründe). Im Anschluss versöhnten sich der
Angeklagte und die Nebenklägerin wieder miteinander und führten ihre Bezie-
hung fort.

5 c) In der Nacht vom 23. auf den 24. Februar 2012 überkam dem leicht
angetrunkenen und enthemmten Angeklagten „ein sexuelles Verlangen. Er ent-
kleidete sich und forderte S. auf, ihm ‚einen runterzuholen‘. Daraufhin

ergriff sie seinen Penis mit der Hand und massierte ihn. Als der Angeklagte auf diese Weise nicht zum Samenerguss kam, schlug er S. mit der flachen Hand ins Gesicht und forderte sie dazu auf, ihn mit dem Mund zu befriedigen. Dabei war ihm bewusst, dass S. den Oralverkehr grundsätzlich ablehnte“ (UA S. 17).

6 Als S. seiner Aufforderung nicht nachkam und der Angeklagte erkannte, dass sie - wie immer - nicht dazu bereit war, ihn mit dem Mund zu befriedigen, fasste der Angeklagte die Nebenklägerin „an den Haaren und zog so ihren Kopf wissentlich und willentlich vor seinen erigierten Penis“ (UA S. 17). S. erlitt erhebliche Schmerzen. Außerdem war sie durch das Auftreten des Angeklagten „so nachhaltig beeindruckt, dass sie sich aus Angst vor weiteren Gewaltausbrüchen des Angeklagten“ jeden Gedanken an Gegenwehr aufgab und mit ihm den ungeschützten Oral- und Analverkehr ausübte; den Analverkehr brach der Angeklagte nach kurzer Zeit ab, ohne zum Samenerguss gekommen zu sein (Fall 3 der Urteilsgründe).

7 d) Nachdem der Angeklagte am folgenden Morgen alkoholische Getränke zu sich genommen hatte, begab er sich zu S. ins Schlafzimmer, „weil ihn erneut ein sexuelles Verlangen ergriffen hatte“ (UA S. 19). Er unterwarf die Nebenklägerin seinem Willen, indem er sich eine Gabel an den eigenen Hals hielt und ihr zu verstehen gab, er werde sie auf diese Weise stechen, wenn sie nicht ruhig wäre. Außerdem hielt er ihr eine 2,5 kg schwere Hantelscheibe vor und bedeutete ihr, er werde ihr damit erhebliche Schmerzen zufügen, wenn sie ihm nicht gehorche. Nachdem die Nebenklägerin erneut jeden Gedanken an Gegenwehr aufgegeben hatte, ließ der Angeklagte seinen Penis von ihr manuell stimulieren und übte mit ihr den ungeschützten Oralverkehr aus, um sich gegen ihren Willen sexuell zu befriedigen. Um die Nebenklägerin „fortwährend in Angst zu halten“ (UA S. 19), schlug der Angeklagte sie während des Sexual-

verkehrs mit der flachen Hand ins Gesicht, wodurch sie - wie vom Angeklagten beabsichtigt - erhebliche Schmerzen erlitt. Der Angeklagte brach den Oralverkehr nach kurzer Zeit ab, ohne zum Samenerguss gekommen zu sein (Fall 4 der Urteilsgründe). Der Angeklagte hielt der Nebenklägerin sodann die Gabel erneut vor und forderte sie auf, „keinen falschen Ton“ von sich zu geben, andernfalls „sie nie mehr aus dem Schlafzimmer“ herauskommen werde.

8 e) Der Nebenklägerin gelang es im weiteren Verlauf, die Polizei über eine Passantin herbeizurufen. Als der Angeklagte sah, dass drei Beamte der Schutzpolizei mit ihm sprechen wollten, zeigte er sich mit der Nebenklägerin in einem Fenster, hielt eine Hantelscheibe hoch, forderte die Polizei zum Gehen auf und erklärte, andernfalls werde er S. töten. Als die Polizeibeamten sich nicht entfernten, sondern vor Ort blieben, um den Angeklagten festzunehmen bzw. S. aus der Wohnung zu „entfernen“, fasste der Angeklagte den Entschluss, „die Polizeibeamten mit Gegenständen zu bewerfen, um sie aus Sorge, getroffen zu werden, zur Aufgabe ihres Vorhabens zu bewegen“ (UA S. 20). Der Angeklagte warf eine 2,5 kg schwere Hantelscheibe aus dem Fenster in Richtung der Polizeibeamten; die Hantelscheibe verfehlte ihr Ziel „knapp“ und zerbrach auf dem Pflaster. In der Folge warf der Angeklagte noch zwei weitere Hantelscheiben, ein schwarzes Klappmesser sowie ein Mobiltelefon aus verschiedenen Fenstern (Fall 5 der Urteilsgründe).

9 f) Gegen Mittag desselben Tages überkam dem Angeklagten „erneut ein sexuelles Verlangen“ (UA S. 21). Er forderte die Nebenklägerin auf, mit ihm den Geschlechtsverkehr auszuüben, wobei ihm bewusst war, dass sie hierzu nicht bereit war. Er ging aber davon aus, S. würde ihm angesichts der von ihm erlittenen und der gegenüber der Polizei gezeigten Gewalt vollständig gehorchen. Tatsächlich unterwarf sich S. aus Angst erneut seinem Willen. Der Angeklagte penetrierte sie sodann vaginal, um sich gegen ihren Willen sexuell

zu befriedigen. Ohne zum Samenerguss gekommen zu sein, brach er den Geschlechtsverkehr nach kurzer Zeit ab (Fall 6 der Urteilsgründe).

10 2. Eine verminderte Schuldfähigkeit des - in hohem Maße alkoholgewöhnten - Angeklagten hat das Landgericht bei allen Taten geprüft und nach sachverständiger Beratung verneint.

11 3. Die Strafkammer hat - ebenfalls sachverständig beraten - die Voraussetzungen für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB für gegeben erachtet. Insbesondere bestünde die Gefahr, dass der - bereits im Jahr 2001 wegen sexueller Nötigung zu einer siebenjährigen Freiheitsstrafe vorverurteilte - Angeklagte, „auch wenn (er) nicht für die Allgemeinheit gefährlich ist, ... überhaupt suchtbedingte und erhebliche rechtswidrige Taten begeht“ (UA S. 31). Hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des § 64 Satz 2 StGB liege ebenfalls vor: Wenn der Angeklagte die Therapie erfolgreich durchführe, bestehe die „hohe Wahrscheinlichkeit“, dass suchtbedingte Aggressionstaten nicht mehr aufträten.

12 Die (vorbehaltene) Anordnung der Sicherungsverwahrung hat das Landgericht mit der Erwägung abgelehnt, dass „der Zweck dieser Maßregeln, die Gefahr weiterer rechtswidriger Taten durch den Angeklagten abzuwenden, ... durch die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bereits für sich alleine erreicht werden (konnte); diese Maßregel beschwerte den Angeklagten zudem im Vergleich zu den anderen am wenigsten“ (UA S. 33).

II.

13 1. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf den gesamten Maßregelausspruch ist wirksam.

- 14 Die unterbliebene Anordnung der Maßregel nach § 66 StGB bzw. § 66a StGB kann nicht getrennt von derjenigen nach § 64 StGB geprüft werden. Nach den Gründen des angefochtenen Urteils stand schon die vom Landgericht angenommene „hohe Wahrscheinlichkeit“ des Therapieerfolges der Unterbringung nach § 64 StGB der (vorbehaltenen) Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen den Angeklagten entgegen. Die Revision erfasst deshalb den gesamten Maßregelausspruch (vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - 3 StR 569/08, NStZ 2009, 442).
- 15 Eine Abhängigkeit der Strafhöhe vom Maßregelausspruch ist hier zu verneinen (vgl. auch BGH, Urteil vom 23. Februar 1994 - 3 StR 679/93, BGHR StGB § 66 Strafausspruch 1; BGH, Urteil vom 24. Februar 2010 - 2 StR 509/09, NStZ-RR 2010, 238).
- 16 2. Die Begründung, mit der das Landgericht mit Blick auf die von ihm verhängte Maßregel nach § 64 StGB von der (vorbehaltenen) Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen hat, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 17 a) Das Landgericht stellt schon nicht ausreichend fest, ob die Voraussetzungen der §§ 66, 66a StGB - mit Blick auf die Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., BVerfGE 128, 326, 404 ff.) - vorliegen. Insbesondere ist der Tatrichter gehalten, eingehend das Vorliegen einer hohen Wahrscheinlichkeit der künftigen Begehung schwerer Gewalt- oder Sexualdelikte ohne die Maßregel zu prognostizieren (BGH, Urteil vom 13. März 2013 - 2 StR 392/12 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 19. Februar 2013 - 5 StR 620/12 zu § 66a StGB). Für die Gefährlichkeitsprognose kommt es dabei auf das Ergebnis einer Gesamtwürdi-

gung des Täters und seiner Taten an (vgl. nur Fischer, StGB, 60. Aufl., § 66 Rn. 37 m. zahlr. Nachw.). Zu alledem verhalten sich die Urteilsgründe nicht.

18 b) Die Begründung, von der (vorbehaltenen) Anordnung der Sicherungsverwahrung könne jedenfalls deswegen abgesehen werden, weil die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bereits ausreichend sei, ist - unbeschadet der unter lit. a) dargelegten Auslassungen - zudem lückenhaft.

19 aa) Allerdings ist der rechtliche Ausgangspunkt der landgerichtlichen Entscheidung nicht zu beanstanden. Liegen die Voraussetzungen sowohl des § 66 StGB (bzw. § 66a StGB) als auch des § 64 StGB vor, erfordert das - freilich nur ausnahmsweise (vgl. Senatsurteil vom 27. Juli 2000 - 1 StR 263/00, BGHR StGB § 72 Sicherungszweck 5; BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2005 - 4 StR 443/05, NStZ-RR 2006, 104, 105) - Absehen von der (vorbehaltenen) Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die Unterbringung nach § 64 StGB ein hohes Maß an prognostischer Sicherheit in dem Sinne, dass mit der alleinigen Unterbringung gemäß § 64 StGB die vom Angeklagten ausgehende Gefahr beseitigt werden kann (vgl. auch Senatsurteil vom 27. Juli 2000 - 1 StR 263/00, BGHR StGB § 72 Sicherungszweck 5; BGH, Urteil vom 9. November 2006 - 3 StR 360/06, NStZ 2007, 328; BGH, Urteil vom 31. Juli 2008 - 4 StR 152/08, NStZ-RR 2008, 336 f.; BGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - 3 StR 569/08, NStZ 2009, 442 f.; BGH, Urteil vom 15. Juni 2011 - 2 StR 140/11). Dabei setzt die gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 StGB vorzunehmende Prognose eine umfassende Gesamtwürdigung voraus (vgl. BGH, Urteil vom 31. Juli 2008 - 4 StR 152/08, NStZ-RR 2008, 336, 337; BGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - 3 StR 569/08, NStZ 2009, 442, 443).

20 bb) Diesen Anforderungen genügt die landgerichtliche Entscheidung nicht.

- 21 (1) Der Sachverständige, dem die Strafkammer gefolgt ist, ging von einer „hohen Wahrscheinlichkeit“ aus, dass bei einer erfolgreich durchgeführten Therapie suchtbedingte Aggressionstaten nicht mehr aufträten. „Entscheidend sei, dass die Geschädigte S. kein zufälliges Opfer darstelle, sondern aufgrund der Liebesbeziehung zum Angeklagten eine hochspezifische Täter-Opfer-Beziehung vorliege. Die sexuelle Nötigung im Jahre 2000 sei insofern nicht vergleichbar. ... Aus der Biographie des Angeklagten ergebe sich gerade kein Hinweis darauf, dass sexuelle Übergriffe mit regelmäßiger Wahrscheinlichkeit aufträten. ... Die vorliegenden Vergewaltigungen seien eher Ausdruck der besonderen Situation in der Beziehung zur Geschädigten S. nach dem Zusammenzug in eine gemeinsame Wohnung und wechselseitigen Eifersuchtsanfällen“ (UA S. 31 f.).
- 22 (2) Bei dieser Bewertung, wonach neben dem Alkoholismus allein die pathologische Beziehungsgestaltung zwischen dem Angeklagten und der Nebenklägerin Ursache der Straftaten gewesen sei, lässt das Landgericht schon die zum Fall 1 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen zum Nachteil der Zeugin H. außer Betracht. Ausführungen dazu, wie es mit den von der Strafkammer übernommenen Erwägungen des Sachverständigen zu vereinbaren ist, dass der Angeklagte der Zeugin aus Zorn ankündigte, sie zu vergewaltigen und zu töten, fehlen.
- 23 Entsprechendes gilt für die zum Tatgeschehen am 23. und 24. Februar 2012 getroffenen weiteren tatsächlichen Feststellungen. Im Rahmen der Prognoseentscheidung bleibt unerörtert, dass der Angeklagte die Nebenklägerin innerhalb von zwölf Stunden insgesamt drei Mal vergewaltigt hat und die allein zur Durchführung der Vergewaltigung erfolgte Gewaltanwendung - anders als die Körperverletzungshandlung im Fall 2 der Urteilsgründe - nicht (auch) Ausdruck von Wut oder Enttäuschung über die Beziehung zu der Nebenklägerin

oder deren Verhalten war. Nach den Feststellungen lag den Vergewaltigungen der Nebenklägerin jeweils ein „sexuelles Verlangen“ des Angeklagten zugrunde. Dass die Vergewaltigungen „Ausdruck der besonderen Situation in der Beziehung zur Geschädigten S. nach dem Zusammenzug in eine gemeinsame Wohnung und wechselseitigen Eifersuchtsanfällen“ seien, belegen die Feststellungen - anders als im Fall 2 der Urteilsgründe - gerade nicht. Schließlich richteten sich die Aggressionen des wegen sexueller Nötigung vorverurteilten Angeklagten nicht allein gegen die Nebenklägerin, sondern auch gegen die eingesetzten Polizeibeamten. Eine „hochspezifische Täter-Opfer-Beziehung“ weisen diese Tathandlungen nicht auf.

24 c) Die Erörterungsmängel entziehen der gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 StGB vorzunehmenden Prognose die Grundlage. Über die Frage der Anordnung der Sicherungsverwahrung oder deren Vorbehalt ist auf der Grundlage neu zu treffender Feststellungen erneut zu entscheiden. Aufgrund der bisherigen Feststellungen erscheint es nicht fernliegend, dass ein neuer Tatrichter die Voraussetzungen der Anordnung der Sicherungsverwahrung oder deren Vorbehalt feststellen wird. Der Senat weist darauf hin, dass Unsicherheiten über das Ausreichen allein der mildereren Maßregel des § 64 StGB zur kumulativen Anwendung der Maßregeln führen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 21. Mai 2008 - 5 StR 97/08, NStZ 2009, 87; BGH, Urteil vom 31. Juli 2008 - 4 StR 152/08, NStZ-RR 2008, 336, 337; BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011 - 3 StR 374/11, NStZ-RR 2012, 106, 107; BGH, Urteil vom 10. April 2013 - 2 StR 1/13).

25 Bei einer nach § 72 Abs. 1 Satz 2 StGB vorzunehmenden Abwägung wird der neue Tatrichter auch die einschlägigen vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen, wie sie in der Zuschrift des Generalbundesanwalts dargelegt worden sind, in den Blick zu nehmen haben.

26

3. Die für sich genommen revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) ist wegen ihres hier bestehenden untrennbaren Zusammenhangs mit der erneuten Prüfung der (vorbehaltenen) Sicherungsverwahrung ebenfalls aufzuheben (vgl. auch BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - 4 StR 210/10, insoweit in NStZ-RR 2011, 204 nicht abgedruckt).

Wahl

Rothfuß

Graf

Radtke

Zeng