



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 303/15

vom

10. November 2015

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 10. November 2015, an der teilgenommen haben:

Richter Prof. Dr. Sander

als Vorsitzender,

Richter Dölp,

Richter Prof. Dr. König,

Richter Dr. Berger,

Richter Bellay

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt Sc.

als Verteidiger,

Rechtsanwältin G.

als Vertreterin der Nebenklägerin,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 17. Februar 2015 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte freigesprochen worden ist.

Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin insoweit erwachsenen notwendigen Auslagen.

- Von Rechts wegen -

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „schwerer“ Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie die Unterbringung in der

Sicherungsverwahrung angeordnet und ihn vom Vorwurf einer gleichartigen Tat zum Nachteil der Nebenklägerin freigesprochen. Die gegen den Freispruch von der Staatsanwaltschaft – vom Generalbundesanwalt vertreten – und der Nebenklägerin mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts geführten Revisionen haben Erfolg. Dagegen ist das Rechtsmittel des Angeklagten, mit dem die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt wird, aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet.

I.

2            Hinsichtlich der Revision des Angeklagten bedarf nur die Rüge der fehlerhaften Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs betreffend den beisitzenden Richter Klinzing (§ 338 Nr. 3 StPO) der Erörterung:

3            Es kann dahinstehen, ob die Rüge bereits deswegen unzulässig ist (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), weil die Revision versäumt, die nach Anbringung des Befangenheitsgesuchs abgegebenen Stellungnahmen mitzuteilen, insbesondere die der Staatsanwaltschaft bzw. eine etwaige Äußerung des abgelehnten Beisitzers, auf dessen Zeugnis sich der Angeklagte zur Glaubhaftmachung berufen hat (vgl. auch BGH, Urteil vom 11. März 2015 – 5 StR 578/14). Denn die Strafkammer hat den Befangenheitsantrag im Ergebnis zu Recht wegen Verspätung als unzulässig abgelehnt. Der Angeklagte hätte nach den insoweit geltenden strengen Maßstäben (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 25. April 2006 – 3 StR 429/05, BGHR StPO § 25 Abs. 2 unverzüglich 5; vom 6. Mai 2014 – 5 StR 99/14, BGHR StPO § 25 Abs. 2 unverzüglich 6, jeweils mwN) das Befangenheitsgesuch unmittelbar nach Fortsetzung der Hauptverhandlung anbringen müssen. Dies hat er jedoch versäumt und zunächst einen bereits vor der 45-minütigen Unterbrechung angekündigten Beweisantrag gestellt.

II.

4 Die Anklage legt dem Angeklagten zur Last, an der aufgrund heimlich beigebrachter bewusstseinsbeeinträchtigender Substanzen willenslosen Nebenklägerin sexuelle Handlungen vorgenommen zu haben.

5 1. Die Strafkammer hat Folgendes festgestellt: Am 15. September 2011 bot der Angeklagte auf der Straße der ihm unbekanntes Nebenklägerin eine Anstellung als „Eventbegleiterin“ prominenter Personen an. Zur Besprechung von Einzelheiten lud er die interessierte Nebenklägerin in ein Restaurant ein. Von Anfang an hatte der Angeklagte vor, die Nebenklägerin bei einem von ihr zu absolvierenden „Test“ zur Duldung sexueller Handlungen zu bewegen. Nachdem die Nebenklägerin und der Angeklagte in dem Restaurant jeweils Getränke zu sich genommen und sich etwa eine halbe Stunde lang über das Angebot unterhalten hatten, verließen beide das Lokal, weil der Angeklagte nunmehr den angekündigten „Test“ durchführen wollte. Beide fuhren mit dem Pkw des Angeklagten zu einer Aral-Tankstelle, wo der Angeklagte sein Fahrzeug abstellte. Während die Nebenklägerin in dem Fahrzeug verblieb, holte der Angeklagte den Schlüssel für die Toilette der Tankstelle. Auf sein Geheiß folgte die Nebenklägerin dem Angeklagten nunmehr in die Toilette. Dort küsste er sie, berührte ihre Brüste, manipulierte mit den Fingern im vaginalen Bereich und veranlasste sie, seinen Penis in die Hand zu nehmen. Schließlich zog der Angeklagte der Nebenklägerin die Hose herunter und führte von hinten den vaginalen Geschlechtsverkehr durch. Die sexuellen Handlungen wurden dadurch beendet, dass ein Unbekannter die Toilette betrat. Der Angeklagte setzte die Nebenklägerin wieder in der Innenstadt ab, nachdem er erfolglos versucht hatte, sie zur Fortsetzung der sexuellen Handlungen zu bewegen.

- 6            2. Das Landgericht hat sich nicht davon überzeugen können, dass der Angeklagte der Nebenklägerin vor den sexuellen Handlungen während des Restaurantbesuchs heimlich „KO-Tropfen“ verabreicht hat. Es hat vielmehr nicht ausschließen können, dass die Nebenklägerin von dem Angeklagten „überrumpelt“ und dadurch in einen „Schockzustand“ versetzt worden ist, der die – vom Angeklagten eingeräumten – sexuellen Handlungen ermöglicht hat. Es liege zwar „sehr nahe“, dass der Angeklagte der Nebenklägerin bei dem Restaurantbesuch ein bewusstseinstrübendes Mittel verabreicht habe, es sei aber „letztlich nicht befriedigend“ geklärt worden, auf welche Weise eine Beibringung des Mittels angesichts der räumlichen Verhältnisse in dem Restaurant hätte erfolgen können, zumal die Nebenklägerin ihr Getränk durchgehend im Blick gehabt und ihren Tisch auch niemals verlassen habe.
- 7            3. Die Freisprechung des Angeklagten hat keinen Bestand. Die tatrichterliche Beweiswürdigung hält trotz der beschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle (vgl. etwa BGH, Urteile vom 5. November 2014 – 1 StR 327/14, NStZ-RR 2015, 83, und vom 28. Mai 2015 – 3 StR 65/15 mwN) rechtlicher Überprüfung nicht stand. Denn sie ist lückenhaft.
- 8            Der psychiatrische Sachverständige hat es zwar für nicht ausgeschlossen gehalten, dass die von der Nebenklägerin beschriebene Empfindung – „ich war total perplex“, „als ob das Gehirn ausgeschaltet war“, „wie in Trance“, „willig und hörig“ u.a. (UA S. 60, 62) – auf einem Schockzustand aufgrund von Über-rumpelung beruhen könnte. Der von der Strafkammer deshalb als mögliche Alternativursache angesehene Schockzustand bleibt indes ohne tatsächlich konkrete Anhaltspunkte und lässt deshalb, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, eine schlüssige Erklärung vermissen. Selbst wenn aber ein Schockzustand vorgelegen hätte, könnte dies nicht ohne weiteres erklären

– und hätte deshalb auch erörtert werden müssen –, dass die Nebenklägerin schon nach dem Besuch des Restaurants auf dem Weg zur Tankstelle die gleiche Symptomatik – „wie in Watte gepackt“, „ich konnte nicht mehr Einfluss nehmen“ (UA S. 61), „willenlos und hörig“ (UA S. 62) – aufgewiesen hat wie später in der Toilette.

9 Die Sache bedarf deshalb neuer Verhandlung und Entscheidung.

Sander

Dölp

König

Berger

Bellay