



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 277/17

vom
13. Juli 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 13. Juli 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 28. Februar 2017 mit den zugehörigen Feststellungen im Rechtsfolgenausspruch 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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die gegen das Urteil gerichtete Revision des Angeklagten führt mit der allgemeinen Sachrüge zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs. Im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Schuldspruch wird durch die Feststellungen getragen.
- 3 Allerdings entspricht die Darstellung des DNA-Gutachtens in den Urteilsgründen in keiner Weise den Maßgaben der derzeitigen Rechtsprechung des

Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 22. Februar 2017 – 5 StR 606/16 Rn. 11 f., mit zahlreichen Nachweisen). Jedoch kann der Senat angesichts der vom Landgericht rechtsfehlerfrei als glaubhaft gewerteten Aussage der Nebenklägerin in Verbindung mit den diese Aussage bestätigenden rechtsmedizinischen Befunden und den weiteren Beweisanzeichen hier ausschließen, dass die Strafkammer ohne die Verwertung des molekulargenetischen Gutachtens zu einem Freispruch des die Tat nicht bestreitenden Angeklagten gelangt wäre (§ 337 Abs. 1 StPO).

4 2. Demgegenüber hält der Strafausspruch rechtlicher Prüfung nicht stand.

5 Das Landgericht hat der Strafzumessung den gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung zugrunde gelegt. Es hat indessen nicht – wie geboten (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 4. April 2017 – 3 StR 516/16 Rn. 6 mwN) – geprüft, ob unter Verbrauch des dem Angeklagten zugebilligten vertypten Strafmilderungsgrundes der verminderten Schuldfähigkeit gemäß § 21 StGB in Verbindung mit den allgemeinen Milderungsgründen ein Absehen von der Regelwirkung des § 177 Abs. 2 StGB a.F. möglich und dann sogar ein minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 5 StGB a.F. gegeben ist. Trotz der in Anbetracht des Tatbildes überaus milden Strafe kann der Senat nicht völlig ausschließen, dass das Landgericht nach der gebotenen Prüfung zur Annahme eines minder schweren Falles und danach zu einer geringeren Freiheitsstrafe gelangt wäre. Denn der in § 177 Abs. 5 StGB a.F. bestimmte und hier anzuwendende (§ 2 Abs. 1, 3 StGB) Strafraumen reichte nur bis zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren, wohingegen das Höchstmaß des nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumens

des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB a.F. elf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe betrug.

6 3. Durchgreifende rechtliche Bedenken gegen den Rechtsfolgenaus-
spruch bestehen zudem, weil das Landgericht die Voraussetzungen der Unter-
bringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) nicht geprüft hat, obwohl dies
hier angezeigt gewesen wäre. Nach den Feststellungen des sachverständig
beratenen Landgerichts leidet der Angeklagte an einer Alkoholabhängigkeit.
Gemäß den Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen widerstreitet
dem nicht, dass der Angeklagte seit der Entlassung aus der letzten stationären
Behandlung seiner Alkoholkrankheit Mitte Januar 2016 „nur noch gelegentlich“
Alkohol getrunken hat (UA S. 4, 13). Die Tat hat er im Rausch begangen (Blut-
alkoholkonzentration von 2,9 ‰). Die von § 64 Satz 1 StGB geforderte Gefahr
wird dabei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in aller Re-
gel allein schon durch eine hangbedingte schwere Gewalttat als Anlasstat hin-
reichend belegt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 25. November 2014 – 5 StR
509/14 Rn. 2 mwN).

7 Auch über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entzie-
hungsanstalt muss deshalb – unter Hinzuziehung eines Sachverständigen
(§ 246a StPO) – neu verhandelt und entschieden werden.

8 4. Für die neue Hauptverhandlung ist auf Folgendes hinzuweisen:

9 Das angefochtene Urteil legt dem Angeklagten strafschärfend zur Last,
er habe die Nebenklägerin der Gefahr einer Ansteckung mit einer sexuell über-
tragbaren Krankheit ausgesetzt (UA S. 14). Feststellungen dazu, dass der An-
geklagte an einer solchen Krankheit leidet, waren jedoch nicht getroffen. Der

Senat versteht diese missverständliche Formulierung in dem Sinne, dass das Landgericht insoweit auf die vom Täter erkannte Sicht des Opfers abstellen wollte. Gleiches gilt für die ebenfalls angesprochene Gefahr der Verursachung einer Schwangerschaft. Gegen beide Erwägungen wäre unter dieser Prämisse rechtlich nichts zu erinnern (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 – 1 StR 216/99, NStZ 1999, 505, 506).

Mutzbauer

Sander

Dölp

König

Mosbacher