



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 527/17

vom
16. Januar 2018
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 16. Januar 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO entsprechend beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 18. Juli 2017 im Schuldspruch dahingehend geändert, dass die Angeklagten jeweils der Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Nötigung schuldig sind.
2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.
3. Der Angeklagte R. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Es wird davon abgesehen, dem Angeklagten M. die Kosten seines Rechtsmittels aufzuerlegen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Raub verurteilt. Es hat gegen den zur Tatzeit heranwachsenden Angeklagten M. eine Jugendstrafe

von drei Jahren und sechs Monaten und gegen den erwachsenen Angeklagten R. eine Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verhängt.

- 2 Die jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten führen zur Abänderung der Schuldsprüche, soweit es die tateinheitliche Verurteilung wegen Raubes betrifft. Insoweit weist die zugrunde liegende Beweiswürdigung Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten auf. Im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

- 3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts lernten die Angeklagten am Abend des 3. Dezember 2016 die später Geschädigte L. und deren Begleitung, die Zeugin K., auf der Fahrt mit einem Linienbus in O. zufällig kennen. Aus einem spontanen Entschluss heraus suchten die Angeklagten gemeinsam mit den Zeuginnen L. und K. eine Bar auf und verbrachten dort gemeinsam den Abend.

- 4 Nach Verlassen der Bar gegen 2.30 Uhr begleiteten die Angeklagten die Zeugin L. auf dem Nachhauseweg. Auf Grund eines spontanen Tatentschlusses kamen die Angeklagten überein, mit der Geschädigten auch gegen deren Willen sexuell zu verkehren. Um ihren Tatplan durchzuführen griffen die Angeklagten die sich einer sexuellen Annäherung verweigernde Zeugin an den Armen und zogen sie gewaltsam in einem Parkgelände hinter eine Hecke. M. hielt der Zeugin Mund und Nase zu, so dass sie nicht mehr schreien konnte. R. schlug ihr mehrfach ins Gesicht und drohte ihr, sie umzubringen, wenn sie weiter schreie.

5 Als die Geschädigte während dieses Geschehens von der Zeugin K. angerufen wurde, riss M. der Geschädigten das Mobiltelefon aus der Hand und nahm es im Einverständnis mit dem Angeklagten R. an sich, um zu verhindern, dass die Geschädigte um Hilfe rief. Gleichzeitig hatten beide Angeklagte die Absicht, das Mobiltelefon für sich zu behalten. Es wurde in der Folge von dem Angeklagten R. mit einer eigenen SIM-Karte genutzt.

6 Die Angeklagten warfen die völlig verängstigte Zeugin zu Boden. Während M. die Zeugin festhielt, vollzog der Angeklagte R. den vaginalen Geschlechtsverkehr an der Zeugin. Im Anschluss erzwangen beide Angeklagte den Oralverkehr. Überdies drang der Angeklagte M. mit dem Zeigefinger seiner rechten Hand in die Scheide der Geschädigten ein. Durch zwei Spaziergänger wurden die Angeklagten bei der weiteren Tatbegehung gestört und traten hierauf die Flucht an.

7 2. Die überwiegend geständigen Angeklagten haben ein räuberisches Handeln bestritten. Das Landgericht hat seine Überzeugung, die Angeklagten hätten in dem Moment, als M. der Geschädigten das Telefon entrissen habe, auch beabsichtigt, das Mobiltelefon dauerhaft für sich zu behalten und zu verwenden, auf den Umstand gestützt, dass M. der Geschädigten das Telefon entrissen und R. eingeräumt habe, das Telefon am Tatort an sich genommen und dieses seit dem Tattag genutzt zu haben.

II.

8 Die auf die Sachrüge vorzunehmende umfassende Überprüfung des angefochtenen Urteils führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Abänderung des Schuldspruchs. Im Übrigen bleiben die Rechtsmittel ohne Erfolg.

9 Die Strafkammer hat zwar die von ihr getroffene Feststellung, der Angeklagte M. habe, im Einverständnis mit dem Angeklagten R., das Mobiltelefon der Geschädigten an sich genommen, um zu verhindern, dass die Geschädigte Hilfe holt, hinreichend belegt. Ihre weitergehende Feststellung, beide Angeklagte hätten in diesem Moment auch die Absicht gehabt, das Mobiltelefon zu behalten und zukünftig für sich zu verwenden, ist jedoch nicht tragfähig begründet.

10 1. Die Beweiswürdigung ist originäre Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Allein ihm obliegt es, die Ergebnisse der Hauptverhandlung festzustellen und abschließend zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen müssen nicht zwingend sein. Es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Das Revisionsgericht hat die Beweiswürdigung des Tatrichters selbst dann hinzunehmen, wenn eine anderweitige Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2013 – 4 StR 371/13, juris Rn. 9; Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179). Das Revisionsgericht ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern behaftet ist, weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht übereinstimmt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 – 1 StR 360/16, BeckRS 2017, 104320; Urteil vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, NStZ 2013, 420, 421 mwN). Zudem bedürfen die Feststellungen der Strafkammer einer tragfähigen Beweisgrundlage (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 5. Dezember 2017 – 4 StR 513/17, juris Rn. 2; KK-Ott, StPO, 7. Aufl., § 261 Rn. 84).

- 11 2. Diesen Anforderungen genügt das angegriffene Urteil nicht. Die Feststellung der Strafkammer, beide Angeklagte hätten in dem Moment, als der Angeklagte M. der Geschädigten das Mobiltelefon entriss, „gleichzeitig auch die Absicht (gehabt), das Mobiltelefon zu behalten und zukünftig für sich zu verwenden“, erweist sich als nicht tatsächengestützte Schlussfolgerung.
- 12 Dabei ist das Landgericht im Ansatz rechtlich zutreffend davon ausgegangen, dass die zeitnahe Inbetriebnahme eines fremden Mobiltelefons – nach seiner Erlangung durch Wegnahme – mit einer eigenen SIM-Karte regelmäßig ein Indiz dafür darstellt, dass der Täter bereits zum Zeitpunkt der Wegnahme mit der erforderlichen Zueignungsabsicht handelte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Täter die Zueignungsabsicht erst nach der Wegnahme gefasst haben könnte (vgl. hierzu Fischer, StGB, 65. Aufl., § 242 Rn. 43).
- 13 Vorliegend ermöglichen jedoch allein die Ansichnahme am Tatort und die spätere Nutzung des Mobiltelefons durch den Angeklagten R. nach der konkreten Tat nicht den Schluss auf eine bereits im Zeitpunkt der Wegnahme bei den Angeklagten vorhandene Zueignungsabsicht. Denn der nachträglichen Nutzung kommt für die Frage, zu welchem Zeitpunkt sich die Angeklagten entschlossen, das Mobiltelefon zu behalten und zukünftig für sich zu verwenden, in der konkreten Tatsituation keine hinreichende indizielle Wirkung zu, da Anhaltspunkte bestehen, dass die Angeklagten die Zueignungsabsicht erst nach der Wegnahme gefasst haben könnten.
- 14 So hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte M. der Geschädigten das Telefon entriss, um zu verhindern, dass diese Hilfe herbeirief. Dies könnte dafür sprechen, dass die Angeklagten sich erst nach der weite-

ren Tatausführung, beispielsweise nach Verlassen des Tatortes, entschlossen haben, das Mobiltelefon für sich zu behalten.

15 3. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch weitergehende Feststellungen zur inneren Tatseite getroffen werden können, die zu einer tateinheitlichen Verurteilung wegen Raubes führen könnten. Aus diesem Grund ändert er den Schuldspruch, der im Übrigen keinen Rechtsfehler enthält, dahingehend ab, dass die Angeklagten jeweils der Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und – im Hinblick auf die gewaltsame Wegnahme des Mobiltelefons – mit Nötigung schuldig sind.

16 Eine darüber hinaus gehende tateinheitliche Verurteilung wegen Unterschlagung des Mobiltelefons hindert die Subsidiaritätsklausel aus § 246 Abs. 1 StGB. Dass es sich bei den verwirklichten Tatbeständen der Vergewaltigung und der gefährlichen Körperverletzung nicht um Zueignungsdelikte handelt, steht der Subsidiarität des Unterschlagungstatbestands nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2002 – 1 StR 513/01, BGHSt 47, 243, 244; Senat, Beschluss vom 13. August 2004 – 2 StR 234/04, juris; BGH, Beschluss vom 24. Juli 2014 – 3 StR 188/14, StraFo 2014, 434).

17 § 265 Abs. 1 StPO hindert die Änderung der Schuldsprüche nicht, da die Angeklagten sich nicht anders hätten verteidigen können.

18 4. Die Strafaussprüche halten im Ergebnis revisionsrechtlicher Nachprüfung noch stand.

19 a) Zwar hat das Landgericht im Rahmen der Bemessung der Jugendstrafe rechtsfehlerhaft gewürdigt, dass der heranwachsende Angeklagte M. tateinheitlich einen Raub verwirklicht hat. Im Hinblick auf die zahlreichen ge-

wichtigen Umstände, die die Kammer zur Schwere seiner Schuld und der Erforderlichkeit einer längeren Gesamterziehung herangezogen hat, schließt der Senat aus, dass das Landgericht ohne den vorliegenden Rechtsfehler zur Verhängung einer niedrigeren Jugendstrafe gekommen wäre.

20 b) Soweit das Landgericht bei der Zumessung der Freiheitsstrafe bezüglich des Angeklagten R. rechtsfehlerhaft zu seinem Nachteil ebenfalls die tateinheitliche Begehung eines Raubes gewürdigt hat, schließt der Senat aus, dass angesichts der verbleibenden gewichtigen Strafschärfungsgründe, insbesondere im Hinblick auf die verwirklichte Vergewaltigung, das Landgericht ohne den aufgezeigten Rechtsfehler eine niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte.

Krehl

Eschelbach

Zeng

Grube

Schmidt