



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 549/18

vom
5. Februar 2019
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 5. Februar 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bückeburg vom 20. August 2018

- a) im Schuldspruch zu Fall II. 1. der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte lediglich der Vergewaltigung schuldig ist,
- b) im Rechtsfolgenausspruch 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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Beischlaf zwischen Verwandten, wegen versuchter sexueller Nötigung und wegen Bedrohung zu einer Einheitsjugendstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete, auf eine Verfahrensbeanstandung und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Verfahrensbeanstandung dringt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durch.

3 2. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat zu den Schuldsprüchen in den Fällen II. 2. und 3. der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Gegen den Schuldspruch wegen Vergewaltigung im Fall II. 1. der Urteilsgründe ist aus Rechtsgründen ebenfalls nichts zu erinnern. Die tateinheitliche Verurteilung wegen Beischlafs zwischen Verwandten (§ 173 Abs. 2 Satz 1 StGB) hält rechtlicher Nachprüfung dagegen nicht stand.

4 Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen zwang der Angeklagte in diesem Fall seine Mutter unter Anwendung körperlicher Gewalt zunächst zum Vaginal- und anschließend zum Oralverkehr. Dadurch hat der Angeklagte zwar den Tatbestand des § 173 Abs. 2 Satz 1 StGB verwirklicht, wonach sich strafbar macht, wer mit leiblichen Verwandten aufsteigender Linie den Beischlaf vollzieht. Der Strafbarkeit des Angeklagten nach dieser Vorschrift steht jedoch entgegen, dass er zur Tatzeit erst 17 Jahre alt war (§ 173 Abs. 3 StGB).

5 3. Der Rechtsfolgenausspruch hat insgesamt keinen Bestand.

6 a) Es ist zwar aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Landgericht Jugendstrafrecht angewendet hat. Die Ausführungen, die der Verhängung der Jugendstrafe und deren Bemessung zugrunde liegen, erweisen sich indes in mehrfacher Hinsicht als rechtsfehlerhaft.

7 aa) So entbehrt schon die Annahme schädlicher Neigungen des Angeklagten einer zureichenden Begründung. Die Jugendkammer hat insoweit allein darauf abgestellt, dass der Angeklagte die abgeurteilten Taten zum Nachteil seiner Mutter sowie seiner Schwester beging. Sie hat dabei nicht bedacht, dass schädliche Neigungen im Sinne von § 17 Abs. 2 Alternative 1 JGG in der Regel nur bejaht werden können, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel, aus denen sich eine Neigung zur Begehung von Straftaten ergibt, schon vor der Tat angelegt waren (BGH, Beschluss vom 13. November 2013 - 2 StR 455/13, BGHR JGG § 17 Abs. 2 Schädliche Neigungen 11).

Davon kann bei einem Täter, der - wie der Angeklagte - bisher noch nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, regelmäßig nicht ohne Weiteres ausgegangen werden (BGH, Beschlüsse vom 5. Juli 1988 - 1 StR 219/88, BGHR JGG § 17 Abs. 2 Schädliche Neigungen 3; vom 3. März 1993 - 3 StR 618/92, BGHR JGG § 17 Abs. 2 Schädliche Neigungen 6). Es bedarf insoweit eingehenderer Erörterungen, welche die Urteilsgründe vermissen lassen.

8 bb) Bei der Bemessung der Jugendstrafe hat das Landgericht nicht sämtliche für den Schuldumfang bedeutsamen Umstände berücksichtigt, die nach allgemeinem Strafrecht Strafraumenverschiebungen begründen könnten.

9 Die Jugendkammer hat nicht verkannt, dass es für die Bewertung des Tatunrechts, wenngleich die Strafraumen des Erwachsenenstrafrechts im Jugendstrafrecht nicht gelten, von maßgeblicher Bedeutung ist, ob sich die Tat, falls sie nach allgemeinem Strafrecht zu bewerten wäre, als minder schwerer Fall darstellen würde (BGH, Beschlüsse vom 18. Juli 1986 - 2 StR 330/86, BGHR JGG § 18 Abs. 1 Satz 3 Minder schwerer Fall 1; vom 4. November 1987 - 3 StR 482/87, BGHR JGG § 18 Abs. 1 Satz 3 Minder schwerer Fall 3). Sie ist auch im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass insoweit insbesondere das Vorliegen gesetzlich vertypter Strafmilderungsgründe von Belang ist. Sie hat jedoch nicht alle im Rahmen dieser Prüfung relevanten Gesichtspunkte in den Blick genommen.

10 So hat das Landgericht im Hinblick auf die dem Angeklagten im Fall II. 1. der Urteilsgründe zur Last fallende Vergewaltigung zum Nachteil seiner Mutter, die er an einem nicht näher feststellbaren Tag zwischen dem 1. März und dem 31. Oktober 2016 beging und auf die das Landgericht zutreffend § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 13. November 1998 angewendet hat, ausgeführt, dass "§ 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F." einen minder schweren Fall "nicht vorgesehen" habe. Sie hat dabei nicht bedacht, dass § 177 Abs. 5 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung durchaus einen Ausnahmestrafrahmen für minder schwere Fälle des § 177 Abs. 1 StGB aF normierte - ebenso wie nunmehr § 177 Abs. 9 StGB für minder schwere Fälle des § 177 Abs. 5 StGB. Die Jugendkammer hat sich

dadurch den Blick darauf verstellt, dass die Annahme eines minder schweren Falles jedenfalls dann in Betracht kommt, wenn die gebotene Gesamtwürdigung ergibt, dass trotz des tatbestandlichen Vorliegens des Regelbeispiels gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB aF die Regelwirkung entfällt und der Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 1 StGB gleichwohl noch unangemessen wäre.

11 Ferner hat das Landgericht nicht in die Prüfung eingestellt, dass im Fall II. 1. der Urteilsgründe der gesetzlich vertypte Strafmilderungsgrund des § 21 StGB vorlag, weil der Angeklagte zur Tatzeit aufgrund einer Drogenintoxikation nicht abschließbar erheblich vermindert schuldfähig war. Die Jugendkammer hat diesen Gesichtspunkt lediglich als allgemeinen Milderungsgrund berücksichtigt.

12 Gleichermaßen rechtsfehlerhaft ist schließlich, dass die Jugendkammer im Hinblick auf die dem Angeklagten im Fall II. 2. der Urteilsgründe zur Last fallende Tat des versuchten sexuellen Missbrauchs das Vorliegen des gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemäß § 23 Abs. 2 StGB nicht in die Gesamtabwägung einbezogen hat.

13 b) Die Entscheidung des Landgerichts, von einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abzusehen, hält rechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht stand.

14 aa) Die - sachverständig beratene - Jugendkammer hat bereits einen Hang des Angeklagten verneint, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich nehmen. Sie hat dazu ausgeführt:

15 Ein Hang in diesem Sinne sei eine den Täter treibende oder beherrschende Neigung, Rauschmittel im Übermaß, das heiße in einem Umfang (Maß und Häufigkeit) zu konsumieren, durch welchen Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt würden. Ein Hang setze entweder eine körperliche Abhängigkeit oder eine eingewurzelte intensive Neigung, Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, voraus.

- 16 Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen sei der Angeklagte nicht ständig bestrebt, Drogen zu konsumieren. Der vom Angeklagten berichtete polyvalente Suchtmittelgebrauch von Alkohol, Cannabis, LSD, Amphetaminen, Ecstasy und - selten - Kokain erfülle weder die Kriterien eines Missbrauchs oder einer Abhängigkeit im Sinne der ICD 10 noch sei von einem schweren Drang oder Zwang, immer wieder ein oder mehrere Suchtmittel zu konsumieren, auszugehen. Gegen einen Hang spreche schließlich auch, dass der Angeklagte in der Untersuchungshaft keinerlei Entzugserscheinungen gehabt habe.
- 17 bb) Diese Ausführungen lassen besorgen, dass das Landgericht für die Annahme eines Hangs im Sinne von § 64 StGB einen unzutreffenden Maßstab angelegt hat. Dazu gilt:
- 18 Ein Hang im Sinne von § 64 StGB liegt vor bei einer chronischen, auf körperlicher Sucht beruhenden Abhängigkeit oder zumindest bei einer eingewurzelten, auf psychischer Disposition beruhenden oder durch Übung erworbenen intensiven Neigung, immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Ausreichend ist, dass der Betroffene aufgrund seiner Konsumgewohnheiten sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Dem Umstand, dass durch den Rauschmittelgenuss die Gesundheit, Arbeits- und/oder Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist, kann insoweit zwar indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hangs zukommen; das Fehlen solcher Beeinträchtigungen schließt die Bejahung eines Hangs aber nicht aus (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 9. August 2016 - 3 StR 287/16, juris Rn. 3 mwN).
- 19 Daran gemessen lag nach den Urteilsgründen die Annahme eines Hangs des Angeklagten, Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, nicht fern. Den Feststellungen zufolge "began" er im Alter von 17 Jahren, gelegentlich Ecstasy, MDMA und LSD zu konsumieren. "Ab und zu" trank er auch Alkohol, vor allem Bier, Wodka und Schnaps. Den Urteilsgründen lässt sich nicht entnehmen, wie sich der Alkohol- und Drogenkonsum des Angeklagten in der Folgezeit entwickelte. Ihre Entscheidung, von einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abzusehen, hat die

Jugendkammer indes unter anderem damit begründet, dass ein symptomatischer Zusammenhang zwischen einem etwaigen Hang des Angeklagten und der von ihm unter Einfluss von Cannabis begangenen Tat im Fall II. 1. der Urteilsgründe fehle, weil er "Cannabis gewöhnt" gewesen sei. Schließlich hat das Landgericht die für eine Behandlung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt erforderliche Erfolgsaussicht unter Hinweis darauf verneint, dass es dem Angeklagten an der nötigen "Einsicht" in seinen "problematischen Suchtmittelmissbrauch" fehle.

20 Die Frage einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt bedarf deshalb schon aus diesem Grund erneuter Prüfung. Zudem hat das Landgericht einen symptomatischen Zusammenhang zwischen einem etwaigen Hang des Angeklagten, Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, und der Tat im Fall II. 1. der Urteilsgründe verneint, ohne zu bedenken, dass der Angeklagte den Feststellungen zufolge in diesem Fall aufgrund einer Cannabisintoxikation nicht ausschließbar erheblich vermindert schuldfähig (§ 21 StGB) war.

Schäfer

Spaniol

Wimmer

Tiemann

Berg