



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 50/21

vom  
23. März 2021  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 23. März 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 3. August 2020 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) soweit er im Fall C.II.2. der Urteilsgründe verurteilt wurde und
  - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen und wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt; von weiteren Vorwürfen hat es ihn freigesprochen.
2. Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Rüge einer Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem

aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg und ist im Übrigen un-  
begründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3 Das Landgericht hat – soweit hier relevant – folgende Feststellungen und  
Wertungen getroffen:

4 Der Angeklagte und die Nebenklägerin, K. , führten seit  
2007 eine Liebesbeziehung, die ein „intensives Sexualleben“ beinhaltete. Im  
Rahmen eines gemeinsamen Wochenendes in B. kam es zwischen  
beiden am Abend des 28. Juni 2019 nach vorangegangenem Konsum alkoholi-  
scher Getränke zunächst zu einvernehmlichem Geschlechtsverkehr. Nachdem  
die Nebenklägerin hiernach unbekleidet eingeschlafen war, führte der Ange-  
klagte ihr in der Nacht vom 28. auf den 29. Juni 2019 gegen 2.31 Uhr zuerst einen  
Vibrator und danach einen Zeigefinger in die Vagina ein, um sich sexuell zu er-  
regen. Dabei war dem Angeklagten bewusst, dass die Nebenklägerin tief schlief  
und deshalb zu keiner Reaktion fähig war. Von dem insgesamt ca. 11 Minuten  
dauernden Geschehen fertigte er mehrere Fotos, von denen er jeweils zwei per  
WhatsApp am 5. Juli 2019 und am 16. September 2019 an die Nebenklägerin  
übersandte.

5 Der Angeklagte war bei der Tatbegehung trotz des vorangegangenen  
Alkoholkonsums in seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit weder erheblich ein-  
geschränkt noch war diese aufgehoben.

II.

6 1. Die Verfahrensrügen haben aus den Gründen der Antragsschrift des  
Generalbundesanwalts keinen Erfolg.

- 7            2. Das landgerichtliche Urteil hält im Fall C.II.2. der Urteilsgründe sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der ausgeurteilten Vergewaltigung nicht tragfähig belegt sind. Die Annahme des Landgerichts, ein Einverständnis der Nebenklägerin mit dem Einführen des Vibrators und eines Zeigefingers in ihre Vagina während ihres Schlafes habe – wie dem Angeklagten bewusst gewesen sei – gefehlt, ist nicht von einer fehlerfreien Beweiswürdigung getragen.
- 8            a) Die Beweiswürdigung ist allerdings Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Ihm allein obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder sie gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 26. Januar 2021 – 1 StR 376/20 Rn. 10; vom 13. Oktober 2020 – 1 StR 299/20 Rn. 7; vom 29. April 2015 – 5 StR 79/15 Rn. 8 mwN und vom 11. August 2011 – 4 StR 191/11 Rn. 7 mwN).
- 9            b) Vorliegend erweist sich die landgerichtliche Beweiswürdigung als lückenhaft, weil die Strafkammer nicht alle relevanten Gesichtspunkte in ihre Überlegungen eingestellt hat und es an der gebotenen umfassenden Gesamtwürdigung fehlt. Insbesondere ist zu besorgen, dass die Strafkammer bei ihrer Beweiswürdigung zu der Frage, ob das Verhalten des Angeklagten von einem Einverständnis der Nebenklägerin gedeckt war oder ob der Angeklagte hiervon zumindest subjektiv ausging, die Besonderheiten im Intimleben des Angeklagten und der Nebenklägerin sowie die Ambivalenz des Verhaltens der Nebenklägerin aus dem Blick verloren hat.

10           aa) Für die Beweiswürdigung zu der Frage, ob eine sexuelle Handlung an einer Person mit oder ohne deren Einverständnis vorgenommen wurde, kann, wenn es um ein Geschehen in einer längeren gelebten Liebes- und Intimbeziehung geht, nicht nur den von den Intimpartnern einvernehmlich praktizierten sexuellen Gewohnheiten und Üblichkeiten, sondern auch deren sonstiger Interaktion erhebliche Bedeutung zukommen. Gleiches gilt für die Beweiswürdigung dazu, ob der angeklagte Intimpartner in der konkreten Situation subjektiv vom Vorliegen eines Einverständnisses seines Partners mit der jeweiligen sexuellen Handlung ausging. Gerade bei ambivalenten Intimbeziehungen ist insoweit eine kritische und besonders gewissenhafte, alle Besonderheiten der Paarbeziehung in den Blick nehmende Gesamtbetrachtung von besonderer Bedeutung. Dem wird die landgerichtliche Beweiswürdigung nicht gerecht.

11           bb) Das Landgericht hat sich bei seiner Beweiswürdigung wesentlich auf die Aussage der Nebenklägerin im Rahmen der ersten polizeilichen und in der ermittlungsrichterlichen Vernehmung gestützt, wonach sie den Angeklagten wiederholt gebeten habe, ihr keine Gegenstände einzuführen, während sie schlafe, und sie die vom Angeklagten von derartigen Vorgängen gefertigten Lichtbilder als eklig empfunden habe und empfinde. Für das fehlende Einverständnis der Nebenklägerin mit dem Verhalten des Angeklagten in der Nacht des 29. Juni 2019 und dessen Kenntnis hiervon hat es zudem maßgeblich auf die WhatsApp-Nachricht der Nebenklägerin vom 22. Mai 2019 abgestellt, in der diese dem Angeklagten in aller Deutlichkeit zu verstehen gegeben hatte, dass sie nicht wünsche, dass dieser sexuelle Handlungen an ihr vornehme, wenn sie schlafe.

12           Mit Blick auf den Bedeutungsgehalt und das Gewicht der Indizwirkung der von ihm als zentral erachteten Textnachricht vom 22. Mai 2019 für das Fehlen

eines Einverständnisses der Nebenklägerin mit den als Vergewaltigung gewürdigten Handlungen und einer diesbezüglichen Kenntnis des Angeklagten hat das Landgericht indes bereits den Kontext dieser Textnachricht nicht in den Blick genommen, dem gerade aufgrund des durchgehend ambivalenten Verhaltens der Nebenklägerin ein nicht unerhebliches Gewicht zukommt. Die vorgenannte Äußerung der Nebenklägerin fiel im Rahmen eines erkennbar konfliktgeladenen Wortwechsels mit dem Angeklagten, weshalb der Erörterung bedurft hätte, ob aus dieser belastbar auf eine ablehnende Grundhaltung der Nebenklägerin hinsichtlich des dem Angeklagten vorgeworfenen Verhaltens in der Nacht des 29. Juni 2019 geschlossen werden kann, so dass ein fehlendes Einverständnis der Nebenklägerin mit den sexuellen Handlungen des Angeklagten in dieser Nacht belegt wäre. Insoweit fehlt es an einer erschöpfenden Gesamtwürdigung. Denn das Landgericht hat sowohl für das Fehlen eines Einverständnisses der Nebenklägerin als auch für den diesbezüglichen Vorsatz des Angeklagten schlussendlich allein auf den Wortlaut der genannten Textnachricht abgestellt und hierbei weder das ambivalente Gesamtverhalten der Nebenklägerin noch die Ambivalenz der Beziehung und des Intimlebens des Angeklagten und der Nebenklägerin in seine Erwägungen einbezogen.

13            Insbesondere hat es bei seiner abschließenden Gesamtwürdigung nicht in den Blick genommen, dass die Nebenklägerin das als Vergewaltigung gewürdigte Verhalten des Angeklagten in dem der Tatnacht nachfolgenden Chat am 5. Juli 2019, in dem ihr der Angeklagte eines der angefertigten Lichtbilder übersandt hatte, keineswegs grundsätzlich beanstandete, sondern überhaupt nicht (UA S. 27) beziehungsweise lediglich mit Bemerkungen wie „Bin viel zu fett“ und „Mag mich selbst nicht“ (UA S. 28) kommentierte. Auch dass die Nebenklägerin ihre Reaktion auf die übersandten Bilder in ihrer zweiten polizeilichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren – ebenso wie in der Hauptverhandlung – so interpretierte, dass sie dem Angeklagten gesagt habe, sie wolle die Bilder nicht sehen,

er solle diese für sich behalten (UA S. 37, 41), und sie bei der zweiten polizeilichen Vernehmung erklärte, sie nehme dem Angeklagten „nichts krumm, sie möge nur das Bild nicht“ (UA S. 37), hat das Landgericht in seiner Gesamtwürdigung nicht aufgegriffen, obwohl sich diese Äußerungen als gegen ein fehlendes Einverständnis der Nebenklägerin mit den als Vergewaltigung gewürdigten Handlungen des Angeklagten in der Tatnacht sprechende Indizien interpretieren lassen könnten. Ob diese Äußerungen dafür sprechen könnten, dass die Nebenklägerin – anders, als bei isolierter Betrachtung des Inhalts der WhatsApp-Nachricht vom 22. Mai 2019 anzunehmen wäre – Handlungen des Angeklagten der verfahrensgegenständlichen Art nicht grundsätzlich ablehnte, sie sich vielmehr lediglich gegen die nachträgliche bildliche Konfrontation mit dem Geschehenen verwahrte, erörtert das Landgericht nicht. Ebenso wenig setzt es sich damit auseinander, dass die Nebenklägerin zwar wiederholt angegeben hat, dass sie die Übersendung von vom Angeklagten gefertigten Bildern von sexuellen Handlungen an ihr ablehne und derartige Bilder „eklig“ finde, sie aber andererseits ausweislich der Auswertung der Mobiltelefone offenbar selbst – auch hierin wird die Ambivalenz ihres Verhaltens deutlich – derartige Lichtbilder von sich herstellte oder aber die Fertigung solcher Bilder zumindest zuließ.

14            Soweit das Landgericht mitgeteilt hat, dass die Nebenklägerin in ihren Vernehmungen zum Ausdruck gebracht habe, dass sie das Verhalten des Angeklagten in der Nacht des 29. Juni 2019 als „nicht so schlimm“ empfinde, sie aber nicht auch noch Fotos hiervon haben wolle (UA S. 56), dass sie in ihrer zweiten polizeilichen Vernehmung angegeben hat, sie habe mit dem Angeklagten nie Sex gegen ihren Willen gehabt (UA S. 38), und dass sie auch eine Strafverfolgung des Angeklagten wegen dieses Vorfalls mit ihrer aus völlig anderem Grunde getätigten Anzeigeerstattung nicht habe veranlassen wollen, hat es diese Umstände nur mit Blick auf die Glaubhaftigkeit der Angaben der Nebenklägerin zum Kerngeschehen gewürdigt. Dagegen hat es sich nicht damit auseinandergesetzt,

welche Bedeutung diese Angaben für die Frage eines etwaigen Einverständnisses der Nebenklägerin mit dem Verhalten des Angeklagten in der Tatnacht und insbesondere dessen diesbezüglichem Vorstellungsbild erlangen. Auch den Umstand, dass die Nebenklägerin ausweislich ihrer zweiten Aussage bei der Kriminalpolizei die Übersendung des Lichtbildes sogar als „Liebeserklärung“ des Angeklagten einordnete, was die Ambivalenz der Beziehung des Angeklagten und der Nebenklägerin in besonderer Weise verdeutlicht, hat das Landgericht für die Gesamtwürdigung hinsichtlich der Frage des Fehlens eines Einverständnisses der Nebenklägerin mit dem Verhalten des Angeklagten nicht erkennbar berücksichtigt.

15 Weiter hätte für das Landgericht Anlass bestanden, in seine Gesamtwürdigung zum Fehlen eines Einverständnisses der Nebenklägerin mit den sexuellen Handlungen des Angeklagten in der Tatnacht einzubeziehen, dass die Nebenklägerin nach eigenen Angaben überrascht war, als die Polizei in P. wegen der Fotos von Missbrauch sprach (UA S. 59), und sie dem Zeugen D. mit Blick auf ihre Anzeigeerstattung in P. mitgeteilt hatte, sie „...habe nicht gedacht, wie sich das alles hier in Bayern entwickle“ (UA S. 59). Denn auch dieses Verhalten der Nebenklägerin legt die Annahme nahe, dass diese gegen das Verhalten des Angeklagten in der Tatnacht nichts einzuwenden hatte, sie dieses vielmehr als Teil ihrer intensiven ambivalenten Intimbeziehung mit dem Angeklagten verstand und trotz gelegentlicher anderslautender Äußerungen (vgl. insbesondere die WhatsApp-Nachricht vom 22. Mai 2019) – zumindest gelegentlich und möglicherweise auch in der Tatnacht – billigend hinnahm.

16 Auch soweit das Landgericht meint, dem Angeklagten sei das fehlende Einverständnis der Nebenklägerin zumindest nach deren WhatsApp-Nachricht vom 22. Mai 2019 bewusst gewesen, nimmt es nicht in den Blick, ob dieser Nachricht wegen des durchgehend ambivalenten und wechselhaften Verhaltens der



Nebenklägerin für die Frage des Fehlens eines Einverständnisses mit dem Verhalten des Angeklagten in der Tatnacht und dessen diesbezüglichem Vorstellungsbild überhaupt eine besondere Aussagekraft zukommen kann. Es hat insoweit insbesondere nicht in den Blick genommen, dass der Angeklagte die von dem Geschehen gefertigten Lichtbilder der Nebenklägerin kurz nach dem Vorfall per WhatsApp – erkennbar ohne schlechtes Gewissen und zustimmungsheischend – übersandte. Dies spricht ebenso wie der Umstand, dass die Nebenklägerin hierauf gerade nicht empört reagierte, sondern die Bilder als Liebeserklärung verstand, gegen die Annahme, der Angeklagte habe mit dem Fehlen des Einverständnisses der Nebenklägerin mit seinen sexuellen Handlungen zumindest gerechnet. Dass der Angeklagte vor dem Hintergrund der Besonderheiten der von ihm und der Nebenklägerin gelebten Intimbeziehung und des insgesamt ambivalenten Verhaltens der Nebenklägerin ungeachtet der über fünf Wochen zurückliegenden WhatsApp-Nachricht vom 22. Mai 2019 und weiterer uneindeutiger Äußerungen der Nebenklägerin in der konkreten Situation vom Vorliegen eines Einverständnisses der Nebenklägerin ausging, hat das Landgericht damit nicht rechtsfehlerfrei ausgeschlossen.

- 17                    3. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall C.II.2. der Urteilsgründe wegen Vergewaltigung zieht die Aufhebung des tateinheitlichen weiteren Schuldspruchs wegen Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen sowie des Ausspruchs über die hierfür verhängte Einzelstrafe und die Gesamtstrafe nach sich. Danach kommt es nicht mehr darauf an, dass auch die Ablehnung eines Abweichens von der Regelwirkung nach § 177 Abs. 6 StGB durchgreifenden Bedenken begegnet, weil das Landgericht bei der insoweit gebotenen Gesamtwürdigung nicht in den Blick genommen hat, dass die Nebenklägerin von der eigentlichen Sexualhandlung des Angeklagten aufgrund ihres Schlafes überhaupt nichts mitbekam, sie diesbezüglich auch keinerlei Strafver-

folgungsinteresse zeigte, sondern vielmehr offenbar unangenehm überrascht davon war, wie sich „das alles hier in Bayern entwickle“ (UA S. 59). Im Übrigen hat die Strafkammer auch das mit Blick auf den drohenden Bewährungswiderruf bestehende Gesamtstrafübel unberücksichtigt gelassen.

18                    4. Die Feststellungen zu der Verurteilung im Fall C.II.2. der Urteilsgründe und zur Gesamtstrafe sind von dem zur Aufhebung führenden Rechtsfehler betroffen und haben daher keinen Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO).

19                    5. Angesichts der erfolgten Teilaufhebung und Zurückverweisung ist die Kostenbeschwerde des Angeklagten gegenstandslos (BGH, Beschluss vom 20. August 2019 - 2 StR 381/17 Rn. 30; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 464 Rn. 20; KK-StPO/Gieg, 8. Aufl., § 464 Rn. 14).

Raum	Jäger	Bellay
	Hohoff	Pernice

Vorinstanz:

Landgericht München II, 03.08.2020 - 4 J KLS 25 Js 36177/19 jug (2)