



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

1 StR 574/06

vom

13. Februar 2007

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Vergewaltigung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Februar 2007, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Wahl  
als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Boetticher,  
Hebenstreit,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Elf,  
der Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Graf,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten G. ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten B.

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Ellwangen vom 10. August 2006

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte G. einer besonders schweren Vergewaltigung schuldig ist;

b) im Strafausspruch gegen die Angeklagten G. und B. aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Die weitergehende Revision zum Nachteil des Angeklagten B. wird verworfen.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen Vergewaltigung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten sowie den Angeklagten B. wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Vollstreckung der gegen den Angeklagten B. ausgesprochenen Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt. Mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen greift die Staatsanwaltschaft mit der Sachbeschwerde das Urteil insgesamt an und wendet sich insbesondere gegen die beim Angeklagten B. mit einem Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46a Nr. 1 StGB begründete Strafrahmenschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat unter anderem folgende Feststellungen getroffen: Der Angeklagte G. und die damals 26-jährige Zeugin Bi. S. hatten sich Ende Januar/Anfang Februar 2006 über das Internet kennen gelernt. Nachdem man sich bereits am 18. Februar 2006 einmal getroffen hatte, wobei die Zeugin S. anschließend von der Person des Angeklagten enttäuscht war, gab sie seinem Drängen nach und nahm eine weitere Einladung auf den Abend des 3. März 2006 an, um ihm eine "zweite Chance" zu geben.

3 Am Abend des 3. März 2006 kam die Zeugin S. in die Wohnung des Angeklagten G. und hielt sich mit diesem zunächst in dessen Bett auf. Gegen 22.00 Uhr traf der Mitangeklagte B. ein. In der Folge begaben die drei sich in die Diskothek "Sch." in H. . Dort hielten sie sich bis etwa 4.00 Uhr auf, wobei sich die Zeugin S. darauf einließ, mit dem

Angeklagten B. Küsse zu tauschen und sich "zum Teil aufeinander liegend" - jedoch über der Kleidung - zu "befummeln".

4

Nach dem Verlassen der Diskothek begaben sich die drei zum Pkw des Angeklagten B. , wobei der Angeklagte G. , der nunmehr entschlossen war, sexuell mit der Zeugin zu verkehren, diese gegen einen dort ebenfalls abgestellten Pkw drückte und versuchte, unter der Bekleidung an die nackten Brüste der Zeugin zu fassen. Aufgrund der Gegenwehr der Zeugin gelang dies jedoch nicht. Auf der anschließenden Fahrt zurück zur Wohnung des Angeklagten G. , wo auch der Pkw der Zeugin stand, kam es zwischen der Zeugin S. und dem Angeklagten G. zu Streitigkeiten, in deren Verlauf G. die Zeugin ohne rechtfertigenden Grund mehrfach mit der Hand schmerzhaft ins Gesicht schlug und an den Haaren zog. Bei der Wohnung des Angeklagten G. angekommen, kam die Zeugin aus Angst und aufgrund des vorausgegangenen Geschehens im Pkw der Aufforderung nach, sich in die Wohnung zu begeben. Nach dem Betreten der Wohnung gegen 5.00 Uhr früh forderte der Angeklagte G. die Zeugin auf, sich ins Bett im Schlafzimmer zu legen und sich auszuziehen. Dieser Aufforderung kam sie unter dem Eindruck des vorausgegangenen Tuns auch nach, zog sich jedoch nur bis auf die Unterwäsche aus. Die beiden Angeklagten zogen sich nackt aus und legten sich zur Zeugin ins Bett. Sie zogen sie dann vollständig aus, weil sie mit ihr - notfalls auch gegen ihren Willen - geschlechtlich verkehren wollten. Weil diese offensichtlich hiermit nicht einverstanden war, begann der Angeklagte G.

, die Zeugin mit erneuten schmerzhaften Schlägen ins Gesicht und an den Körper sowie durch schmerzhaftes Zerren an den Haaren und das Ausreißen von Haaren gefügig zu machen. Trotz der ständigen Gegenwehr der Geschädigten und ihrer Bitten, aufzuhören, vollzogen beide Angeklagten in der Folgezeit gegen den weiter erkennbaren Willen der Geschädigten mehrfach den un-

geschützten Geschlechtsverkehr mit ihr, jeweils in mindestens einem Fall auch bis zum Samenerguss.

5            Bereits von Anfang an und im weiteren Verlauf immer wieder forderte der Angeklagte G.            auch den Angeklagten B.            auf, mit der Geschädigten geschlechtlich zu verkehren. Dem kam der Angeklagte B.            nach, wobei er das Verhalten des Angeklagten G.            , der sein Opfer weiterhin ständig schmerzhaft schlug und an den Haaren riss, ausnutzte. Die Zeugin, welche vom Angeklagten G.            auch schmerzhaft in eine ihrer Brüste gekniffen und daran gezogen wurde, musste in der Folge die Angeklagten auch mehrfach oral und manuell befriedigen. In einem Fall drang der Angeklagte G.            mit seinem erigierten Penis zudem anal in die Geschädigte ein, während der Angeklagte B.            ein entsprechendes Vorhaben auf Bitte der Geschädigten und wegen ihrer Klage über die damit verbundenen Schmerzen aufgab.

6            Gegen 8.00 Uhr zog sich der Angeklagte B.            an und verließ die Wohnung. In der Folge vollzog der Angeklagte G.            , wie von vornherein beabsichtigt, noch zweimal den ungeschützten Geschlechtsverkehr gegen den erkennbaren Willen der Geschädigten, die dies nur unter dem Eindruck des vorausgegangenen Tuns über sich ergehen ließ.

7            Anschließend konnte die Zeugin S.            mit ihrem Pkw wegfahren.

8            Die Zeugin erlitt an zahlreichen Körperstellen Hämatome sowie verschiedene Kratzer, Blutergüsse und Hautabschürfungen. Daneben war es infolge der Taten zu einer schmerzhaften Rötung und Schwellung des Scheideneingangs und zu mehreren Einrissen im Bereich der hinteren Kommissur der Vulva gekommen. Dies hatte zu einer Harnwegs- und Scheideninfektion geführt, wodurch die Zeugin in der Folgezeit starke Schmerzen, insbesondere beim Wasserlassen erlitt, welche jedoch nach medikamentöser Behandlung abklangen.

Hinsichtlich der von der Zeugin weiter geschilderten andauernden starken Beschwerden im Analbereich und damit verbundener Probleme beim Stuhlgang konnten bei einer endoskopischen Untersuchung keine äußerlich sichtbaren Verletzungen festgestellt werden. Die Zeugin leidet auch heute noch unter einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung, welche anfangs mit Schlafstörungen und nachlassenden schulischen Leistungen bei der Umschulung verbunden waren sowie mit der Angst, sich unter Menschen zu begeben. Sie wird deswegen seit Ende Juni 2006 zweimal wöchentlich psychologisch behandelt.

9 Bei Beginn der Taten um 5.00 Uhr hatte der Angeklagte G. eine Blutalkoholkonzentration von maximal 1,91 Promille, der Angeklagte B. von maximal 0,46 Promille und die Geschädigte von maximal 0,68 Promille, wobei nach den Feststellungen der Strafkammer die Fähigkeit des Angeklagten G., das Unrecht seines Tuns einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, weder aufgehoben noch erheblich vermindert war.

10 Der Angeklagte B. hat sich in der Hauptverhandlung bei der Zeugin S. für sein Tun entschuldigt. Die Zeugin hat auf diese Entschuldigung nicht reagiert, sie jedoch auch nicht ausdrücklich zurückgewiesen. Im Übrigen hat der Angeklagte B. der Zeugin nach Aufnahme eines Darlehens 4.000 € zukommen lassen, wobei diese aber über den Nebenklägervertreter für den Fall einer vergleichsweisen Regelung ein Schmerzensgeld in Höhe von 8.000 € gefordert hatte.

## II.

11 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg und führt zur Änderung des Schuldspruchs beim Angeklagten G. sowie zur Aufhebung der Strafaussprüche gegen beide Angeklagte.

12           1. Das Landgericht hat den Angeklagten G.           wegen Vergewaltigung in zwei Fällen verurteilt und hat hierbei offenbar zwischen den gemeinschaftlich mit dem Mitangeklagten B.           begangenen Vergewaltigungshandlungen und den beiden nach seinem Weggang erfolgten weiteren Vergewaltigungen unterschieden. Dies begegnet rechtlichen Bedenken. Allein der Umstand, dass einer von zwei Tätern von dem Opfer ablässt, rechtfertigt keine Trennung in zwei Taten beim anderen Täter. Vielmehr kommt es bei mehrfach hintereinander begangenen Vergewaltigungen allein darauf an, ob diesen, jedenfalls soweit es die als Tatmittel angewendete Gewalt betrifft, ein einheitliches Tun eines Angeklagten zugrunde liegt (BGH NStZ 2000, 419, 420). Bei einheitlicher Gewaltanwendung liegt ebenso wie bei fortgesetzter oder fortwirkender Drohung trotz mehrfacher dadurch erzwungener Beischlafhandlungen nur eine Tat im Rechtssinne vor (BGH NStZ 2002, 199, 200). So ist es auch bei den vorliegenden Taten des Angeklagten G.           ; denn einerseits hat er die ständig Gegenwehr leistende Geschädigte immer weiter geschlagen und an den Haaren gerissen und andererseits von vorneherein vorgehabt, nach dem Weggehen des Mitangeklagten B.           erneut und mehrfach den Geschlechtsverkehr mit der Zeugin gegen deren Willen zu vollziehen, was diese nur unter dem Eindruck des vorangegangenen Geschehens über sich ergehen ließ (UA S. 17).

13           2. Weiterhin hat die Strafkammer die dem Opfer im Scheidenbereich zugefügten Verletzungen und die damit verbundenen anschließenden starken Schmerzen als schwere körperliche Misshandlung nach § 177 Abs. 4 Nr. 2a StGB angesehen, jedoch diese Qualifikation den Schuldsprüchen gegen die Angeklagten nicht zugrunde gelegt, weil nicht feststellbar sei, welcher der Angeklagten die Verletzungen herbeigeführt hatte und zu welchem Zeitpunkt dies geschehen sei.



14            Diese Beurteilung des Sachverhalts begegnet bereits deswegen Bedenken, weil es sich nur um eine Tat handelt. Jedenfalls dem Angeklagten G.            , welcher am gesamten Geschehen beteiligt war und zudem den Mitangeklagten B.            immer wieder aufforderte, ebenfalls mit der Geschädigten gegen deren Willen geschlechtlich zu verkehren (UA S. 16), ist die gesamte Tat zuzurechnen (§ 25 Abs. 2 StGB). Somit kann es auch hinsichtlich des Angeklagten G.            dahinstehen, welcher der beiden Täter der Zeugin die Scheidenverletzungen zufügte; denn es ist allgemeinkundig, dass bei einem gewaltsamen Geschlechtsverkehr, bei welchem sich das Opfer zudem noch wehrt, solche Verletzungen häufig eintreten, so dass ein Täter derartige Verletzungen in diesen Fällen zumindest billigend in Kauf nimmt. Ebenso kann insoweit nicht darauf vertraut werden, dass gewaltsam herbeigeführte Verletzungen im Scheidenbereich folgenlos abheilen, sondern mit dem Entstehen schmerzhafter Entzündungen auf Grund von Wunden im Scheidenbereich ist immer zu rechnen, so dass ein bedingter Vorsatz eines den körperlichen Widerstand des Opfers gewaltsam überwindenden Vergewaltigers auch diesbezüglich anzunehmen ist.

15            Allerdings kann vorliegend dahinstehen, ob allein das Herbeiführen von Scheidenrissen mit äußerst schmerzhaften Entzündungsfolgen schon eine schwere körperliche Misshandlung im Sinne von § 177 Abs. 4 Nr. 2a StGB darstellt. Jedenfalls aber gebietet die Gesamtschau von über mehrere Stunden andauernden ständigen und schmerzhaften Schlägen ins Gesicht und an den Körper, dem schmerzhaften Zerren an den Haaren und dem Ausreißen von Haaren, dem einmaligen schmerzhaften Kneifen in eine Brust der Geschädigten sowie den Scheideneinrissen mit ihren länger anhaltenden schmerzhaften Folgen die Annahme einer Qualifikation nach § 177 Abs. 4 Nr. 2a StGB. Durch das vorliegende Vorgehen des Angeklagten wurde die körperliche Integrität des Opfers in einer Weise beeinträchtigt, die mit erheblichen Schmerzen verbunden ist

(vgl. BGH NStZ 1998, 461; Beschl. vom 26. April 2006 - 1 StR 151/06). Dies ergibt sich aus den Feststellungen des Landgerichts, so dass der Schuldspruch durch den Senat entsprechend abzuändern war; § 265 StPO steht dem nicht entgegen, nachdem dem Angeklagten ein entsprechender rechtlicher Hinweis bereits durch das Landgericht erteilt worden ist.

16           3. Hinsichtlich des Mitangeklagten B. konnte die Strafkammer keine Feststellungen treffen, wann der Geschädigten die Risse zugefügt worden sind. Die Annahme der Strafkammer, dass ohne Berücksichtigung der Scheideneinrisse ein besonders schwerer Fall nach § 177 Abs. 4 Nr. 2a StGB nicht vorliege, liegt im Rahmen tatrichterlichen Beurteilungsspielraums und ist vom Revisionsgericht hinzunehmen. Da weitere Feststellungen auch nicht in einer neuen Hauptverhandlung zu erwarten sind, hatte es für den Angeklagten B. beim Schuldspruch des Urteils des Landgerichts Ellwangen zu verbleiben; insoweit war die Revision der Staatsanwaltschaft zu verwerfen.

### III.

17           Die Strafaussprüche gegen beide Angeklagten waren aufzuheben.

18           1. Für den Angeklagten G. muss die Strafe neu zugemessen werden, da nur eine Tat vorliegt, welche allerdings unter den qualifizierenden Merkmalen des § 177 Abs. 4 StGB begangen wurde.

19           2. Hinsichtlich des Angeklagten B. begegnet die Bejahung der Voraussetzungen des Täter-Opfer-Ausgleichs gemäß § 46a StGB durch das Landgericht durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

20 a) Gemäß § 46a Nr. 1 StGB muss der Täter im Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat "ganz oder zum überwiegenden Teil" wieder gutgemacht haben, wobei es aber auch ausreichend sein kann, dass der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt. Wie der Senat in ständiger Rechtsprechung bereits mehrfach ausgeführt hat, setzt das Bemühen des Täters grundsätzlich einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer voraus, der auf einen umfassenden, friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt sein muss. Das einseitige Wiedergutmachungsbestreben ohne den Versuch der Einbeziehung des Opfers genügt dazu nicht (BGH NStZ 1995, 492, 493; NStZ 2002, 29; BGH, Urt. vom 27. August 2002 - 1 StR 204/02; NStZ 2006, 275). Wenngleich ein "Wiedergutmachungserfolg" nicht zwingende Voraussetzung ist, so muss sich doch das Opfer auf freiwilliger Grundlage zu einem Ausgleich bereit finden und sich auf ihn einlassen. Dabei reicht aber allein die Erfüllung von Schadensersatzansprüchen nicht aus; insbesondere kann dadurch nicht das Erfordernis eines kommunikativen Prozesses zwischen Täter und Opfer ersetzt werden.

21 b) Aus der Sicht des Opfers ist es für die verlangte Kommunikation unbedingbar, dass die Geschädigte in den Dialog mit dem Täter über die zur Wiedergutmachung erforderlichen Leistungen einbezogen wird. Ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich im Sinne des § 46a Nr. 1 StGB setzt grundsätzlich voraus, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert (BGHSt 48, 134, 142; NStZ 2002, 646). Dies ergibt sich schon daraus, dass überhaupt nur angemessene und nachhaltige Leistungen die erlittenen Schädigungen ausgleichen und zu einer Genugtuung für das Opfer führen können. Keinesfalls reicht es hin, wenn ein Täter ohne Zustimmung des Opfers eine finanzielle Leistung erbringt, welche nur die Hälfte der im Rahmen eines Vergleichsvorschlags beanspruchten Forderung erreicht, wobei sich schon der

Vergleichsvorschlag, wie die Strafkammer zutreffend festgestellt hat, eher an der unteren Grenze des Schmerzensgeldanspruchs der Geschädigten orientiert hat.

22 c) Nicht ausreichend sind zudem die tatrichterlichen Feststellungen dazu, wie sich das Opfer zu den bisherigen Bemühungen des Täters gestellt hat und wie sicher die Erfüllung einer weiteren Schmerzensgeldzahlung ist (vgl. BGH NStZ 2002, 29; BGH, Beschl. vom 22. Januar 2002 - 1 StR 500/01; NStZ 2006, 275). Auch unter Berücksichtigung der vor der Hauptverhandlung gegenüber dem Angeklagten verhängten Kontaktsperre hätte die Möglichkeit zu einer Kommunikation zwischen dem Angeklagten B. und dem Opfer, jedenfalls im Rahmen der Hauptverhandlung, bestanden - auch zur Frage ihres Einverständnisses (BGHSt 48, 134, 147).

23 Unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte belegen die Urteilsgründe die Voraussetzungen eines erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleichs nicht.

Wahl

Boetticher

Hebenstreit

Elf

Graf