



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 32/01

vom

21. März 2001

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen zu 1.: sexueller Nötigung u.a.

zu 2.: Vergewaltigung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
21. März 2001, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl,

Dr. Boetticher,

Schluckebier,

Hebenstreit,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten P. ,

Rechtsanwältin

als Vertreterin der Nebenklägerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 1. August 2000 mit den Feststellungen aufgehoben

a) hinsichtlich des Angeklagten T. im Ausspruch über die Einzelstrafe wegen sexueller Nötigung und über die Gesamtfreiheitsstrafe;

b) hinsichtlich des Angeklagten P. im Strafausspruch.

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.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1. Folgendes ist festgestellt:

Am 9. Februar 2000 hielten sich die Angeklagten und die Nebenklägerin Silke S. in der Wohnung des T. auf, nachdem diese ihn gebeten hatte, sie wegen eines Diskothekbesuchs abzuholen. Sie war mit T. gut bekannt, ohne daß sexuelle Kontakte bestanden hätten, P., der T. begleitet hatte, kannte sie bis dahin nicht. T. nahm aus einer Wasserpfeife

mit Marihuana mehrere Züge, Silke S. nahm einen Zug. Ihr wurde davon "komisch", und sie setzte sich auf eine Couch. P. hob sie hoch und legte sie auf ein Bett, wo er begann ihre Hose auszuziehen. Sie wehrte sich, schrie und bat T. um Hilfe. Dieser hielt jedoch statt dessen ihre Handgelenke fest und sagte, daß P. doch nur "seinen Spaß" wolle. Als sie erneut schreien wollte, hielt ihr T. den Mund zu. P. hatte inzwischen ihren Unterkörper entblößt, drückte mit seinen Beinen ihre Beine auseinander und führte mit ihr ungeschützten Geschlechtsverkehr durch. T. hielt sie dabei nicht mehr fest, half ihr aber auch nicht, obwohl sie ihn darum "ständig anflehte".

2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen wurden die Angeklagten wie folgt verurteilt:

a) Der Angeklagte T. wurde wegen sexueller Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, wobei der Strafraum des § 177 Abs. 1 StGB wegen akuten Drogenrauschs gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemildert wurde. Einen besonders schweren Fall gemäß § 177 Abs. 2 StGB lehnte die Strafkammer ab.

Aus dieser Strafe und einer von ihr außerdem wegen einer Beleidigung verhängten Geldstrafe bildete die Strafkammer eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und einem Monat, die sie zur Bewährung aussetzte.

b) Der Angeklagte P. wurde wegen Vergewaltigung zu einer ebenfalls zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB sei erfüllt, ein besonders schwerer Fall im Sinne des § 177 Abs. 2 StGB liege aber nur vor, weil er den Geschlechtsverkehr ungeschützt ausgeübt habe.

II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft zum Nachteil beider Angeklagter richtet sich nur gegen die jeweils wegen des Sexualdelikts verhängte Strafe. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

A. Angeklagter T.

1. Die Auffassung der Strafkammer, ein Regelbeispiel gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB liege nicht vor, weil er selbst keine sexualbezogene Handlung vorgenommen hat, entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur NStZ 1999, 452, 453).

2. Hinsichtlich eines Regelbeispiels gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB führt die Strafkammer aus:

a) Eine Mitwirkung an der Nötigungshandlung reiche jedenfalls dann aus, wenn sich der Täter die sexuellen Handlungen des anderen Täters zurechnen lassen müsse (§ 25 Abs. 2 StGB) und das konkrete gemeinschaftliche Vorgehen einem objektiven Betrachter den Eindruck erhöhter Schutzlosigkeit des Opfers vermittele.

Hier lägen die Voraussetzungen von § 177 Abs. 2 Satz 2 StGB "insgesamt" nicht vor. Der Angeklagte habe nicht während der gesamten Tat gehandelt, die von ihm angewendete Gewalt sei "an der unteren Grenze ohne Verletzungsspuren" gewesen. Auch habe die Geschädigte, möglicherweise wegen des vorangegangenen Marihuanakonsums, "keinen kräftigen Widerstand geleistet". Ihre ständigen Bitten zeigten außerdem, daß sie sich vom Angeklagten Hilfe versprochen habe. Er habe ihr daher aus ihrer Sicht "nicht erhöhte Schutzlosigkeit vermittelt".

b) Die Strafkammer ist damit zunächst von einem zutreffenden rechtlichen Ansatz ausgegangen (vgl. oben II. A. 2 a). Nach dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes ist die in § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB genannte "Tat, die von mehreren gemeinschaftlich begangen wird" nicht das in Nr. 1 angeführte Vollziehen des Beischlafs oder die Vornahme ähnlicher sexueller Handlungen; es genügt die gemeinschaftliche Begehung einer im Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB genannten Handlung. Zur Erfüllung des Regelbeispiels des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB ist somit nicht erforderlich, daß alle Mittäter selbst sexuelle Handlungen am Tatopfer vornehmen oder an sich vornehmen lassen. Der gesteigerte Unrechtsgehalt dieses Regelbeispiels liegt hier in der verminderten Verteidigungsmöglichkeit des Opfers, das sich mehreren Angreifern gegenüber sieht, und in der erhöhten Gefährlichkeit sich gegenseitig stimulierender Täter (vgl. BTDrucks. 13/7324 S. 6; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 177 Rdn. 24; Lackner/Kühl StGB 23. Aufl. § 177 Rdn. 2; Tröndle/Fischer StGB 50. Aufl. § 177 Rdn. 24a, 25 jew. m.w.N.).

c) Obwohl sich dies aus den Urteilsgründen nicht ausdrücklich ergibt, versteht der Senat die weiteren Ausführungen der Strafkammer (vgl. oben II. A. 2 a) dahin, daß sie zwar (zutreffend) davon ausgeht, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Regelbeispiels gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB vorliegen, sie aber dessen Indizwirkung für das Vorliegen eines besonders schweren Falles aus den von ihr angeführten Gründen als widerlegt ansieht.

Auch insoweit geht die Strafkammer von einem zutreffenden rechtlichen Ansatz aus (vgl. nur BGHR StGB vor § 1/besonders schwerer Fall Verneinung 2; Stree in Schönke/Schröder aaO vor §§ 38 ff. Rdn. 44a jew. m.w.N.).

Mehrere der von der Strafkammer in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen halten jedoch rechtlicher Überprüfung nicht stand:

Die Geschädigte sah sich zwei aktiv handelnden Tätern gegenüber. Es ist nicht ersichtlich, warum dies - entgegen der objektiven Lage - das Empfinden ihrer Schutzlosigkeit nicht vergrößert haben sollte. Insbesondere ergibt sich dies nicht daraus, daß sie T. ständig um Hilfe "anflehte". Daß er ihr nicht half, nachdem er zuvor gegen sie aktiv tätig geworden war, war vielmehr objektiv ebenso wie aus ihrer Sicht geeignet, ihr die Aussichtslosigkeit ihrer Lage besonders deutlich vor Augen zu führen.

Grundsätzlich kann zwar auch die geringe Intensität einer Tathandlung - trotz der Regelwirkung des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB - gegen die Annahme eines besonders schweren Falles sprechen. Es ist in diesem Zusammenhang aber nicht tragfähig, dazu auf das Fehlen von Verletzungsspuren beim Opfer abzustellen. Denn das liefe darauf hinaus, dem Mittäter zugute zu halten, daß er nicht noch einen weiteren Tatbestand, den der Körperverletzung, verwirklicht hat.

Ebenso wie die geringe Intensität der Tathandlung kann auch die geringe Intensität des Widerstands des Opfers bedeutsam sein. Die Erwägung, daß die Geschädigte keinen "kräftigen Widerstand" leistete, wird aber schon von den Feststellungen, wonach Silke S. sich "wehrte" und "schrie" und P. ihre Beine "auseinanderdrückte", zumindest nicht klar belegt. Jedenfalls deuten aber ihre ständigen Bitten um Hilfe darauf hin, daß etwaiger weniger intensiver Widerstand der Geschädigten nicht nur auf Marihuanakonsum zurückging, sondern auch auf die Erkenntnis der Aussichtslosigkeit ihrer Lage. Diese naheliegende Möglichkeit hat die Strafkammer nicht erkennbar in ihre Erwägungen einbezogen.

3. Schließlich ist auch die Annahme, der Angeklagte sei wegen akuten Drogenrauschs nur erheblich vermindert schuldfähig gewesen, nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Hierzu ist festgestellt, der Angeklagte konsumiere regelmäßig Cannabis "wenn etwas da sei". Es liege bei ihm ein "bewußter Umgang mit Drogen" vor. Vor der Tat habe der Angeklagte "mehr als zwei" Züge aus der Wasserpfeife genommen und nach der Tat habe er Hunger gehabt und nochmals gegessen. Dies belege einen akuten Cannabisrausch, der seine Schuldfähigkeit erheblich vermindert habe.

b) Rauschgiftwirkungen können nur ausnahmsweise eine erhebliche Minderung der Schuldfähigkeit begründen, etwa bei schwersten Persönlichkeitsveränderungen infolge langjährigen Rauschgiftmißbrauchs, bei Beschaffungsdelikten unter starken Entzugserscheinungen und je nach den Umständen des Einzelfalls auch bei einem akuten Drogenrausch (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH NStZ 2001, 83, 84 m.w.N.).

c) Ein solcher Rausch ist nicht belegt. Die Möglichkeit, daß er, zumal bei einem an sich erfahrenen Drogenkonsumenten, allein durch einige Züge aus der Wasserpfeife ausgelöst worden sein könnte, erscheint fernliegend und hätte daher eingehender Begründung bedurft. Zu weiterem Drogenkonsum des Angeklagten vor der Tat ist nichts festgestellt. Der Hunger des Angeklagten nach der Tat kann zwar auf Cannabiskonsum hindeuten (vgl. Täschner, Das Cannabisproblem 3. Aufl. S. 145; Geschwinde, Rauschdrogen 3. Aufl. Rdn. 106), belegt aber noch keinen akuten Rausch. Sonstige Symptome, die für einen akuten Drogenrausch sprechen könnten (vgl. hierzu allgemein BGH aaO 84 m.w.N.; zum Cannabisrausch vgl. Geschwinde aaO Rdn. 93 ff.; Maatz/Wille DRiZ 1993, 15, 18), sind nicht festgestellt. Damit fehlen schon die

notwendigen Anknüpfungstatsachen für die medizinisch-biologischen Voraussetzungen von § 21 StGB.

d) Darüber hinaus ist auch nicht dargelegt, warum ein etwaiger Rausch sich auf Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei der konkreten Tat ausgewirkt haben könnte. Derartige Darlegungen wären deshalb erforderlich gewesen, weil jedenfalls bei einem typischen ("mittleren") Cannabisrausch, der Bewußtsein und Orientierung unberührt läßt und allenfalls zu einer leichten Benommenheit führt (Geschwinde aaO Rdn. 100), das aktive Eingreifen in Geschehnisabläufe beim Berauschten nachläßt (Geschwinde aaO Rdn. 108).

e) Selbst wenn aber ein Rausch und daraus folgend eine Verminderung von Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit vorliegen sollte, fehlt es an der Darlegung, warum diese als erheblich anzusehen sei. Die Strafkammer schließt sich insoweit nur den "nachvollziehbaren" Äußerungen des Sachverständigen an. Ob eine Verminderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit "erheblich" im Sinne des § 21 StGB ist, ist aber eine Rechtsfrage, die der Tatrichter ohne Bindung an Äußerungen von Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beantworten hat. Hierbei fließen normative Gesichtspunkte ein. Entscheidend sind die Anforderungen, die die Rechtsordnung auch an einen berauschten Täter stellt (vgl. BGHSt 43, 66, 77; BGH NStZ-RR 1999, 295, 296 jew. m.w.N.). Diese Anforderungen sind um so höher, je schwerwiegender das in Rede stehende Delikt ist. Daß hier eine Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten in diesem Sinne erheblich gewesen wäre, versteht sich angesichts der Schwere der von ihm begangenen Tat jedenfalls nicht von selbst.

B. Angeklagter P.

Es kann offen bleiben, ob die Annahme der Strafkammer, ein besonders schwerer Fall im Sinne des § 177 Abs. 2 StGB liege nur deshalb vor, weil der Angeklagte nicht nur das Regelbeispiel gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB erfüllt, sondern den Geschlechtsverkehr darüber hinaus auch noch ungeschützt durchgeführt habe, hier für sich genommen noch rechtlicher Überprüfung standhalten könnte.

Jedenfalls hat die Strafkammer nicht erkennbar erwogen, daß der Angeklagte beide Regelbeispiele des § 177 Abs. 2 StGB erfüllt hat. Soweit das Urteil dahin zu verstehen sein sollte, daß die Erwägungen, derentwegen die Strafkammer beim Angeklagten T. trotz Vorliegens des Regelbeispiels gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB abgelehnt hat, auch dem Angeklagten P. zugute kommen sollen, gilt entsprechend das, was der Senat insoweit hinsichtlich des Angeklagten T. ausgeführt hat. Das Verhalten des Angeklagten T. hat die Tat des Angeklagten P. ermöglicht oder jedenfalls wesentlich erleichtert. Dies hat der Angeklagte P. ausgenutzt.

Obwohl die Strafkammer im Ergebnis hinsichtlich des Angeklagten P. einen besonders schweren Fall angenommen hat, kann der Senat - zumal die Mindeststrafe (§ 177 Abs. 2 Satz 1 StGB) verhängt ist - nicht ausschließen, daß der Strafausspruch auf den aufgezeigten Mängeln beruht. Die gleichzeitige Erfüllung mehrerer Regelbeispiele eines besonders schweren Falls wirkt sich jedenfalls dann strafscharfend aus, wenn hieraus auf eine erhöhte Vorwerfbarkeit zu schließen ist (vgl. G. Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 2. Aufl. Rdn. 256a). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn, wie hier, der Unrechtskern des einen erfüllten Regelbeispiels (hier: Vergewaltigung) nicht in

innerem Zusammenhang mit dem Unrechtskern des darüber hinaus weiter erfüllten Regelbeispiels (hier: gemeinschaftliche Tatbegehung) steht.

Schäfer

Wahl

Boetticher

Schluckebier

Hebenstreit