



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 245/05

vom

21. Dezember 2005

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Grund der Hauptverhandlung vom 7. Dezember 2005 in der Sitzung am 21. Dezember 2005, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan,

der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Bode,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Otten,
der Richter am Bundesgerichtshof
Professor Dr. Fischer,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizangestellte in der Verhandlung,
Justizangestellte bei der Verkündung
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 24. Januar 2005 wird verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem sexuellen Missbrauch von Kindern und mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in sechs Fällen, schwerem sexuellen Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in einem Fall und Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und im Adhäsionsverfahren ein Schmerzensgeld in Höhe von 10.000 Euro zuzüglich Zinsen für die Nebenklägerin festgesetzt. Die Revision des Angeklagten, die sich auf Verfahrensrügen und die Sachrüge stützt, ist im Ergebnis unbegründet.
2. 1. Die Verfahrensrügen sind aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Gründen unbegründet. Insoweit ist nur Folgendes anzumerken:

- 3 Die Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen § 252 StPO durch Verwertung der Vernehmung der Nebenklägerin durch die als Zeugin vernommene Polizeibeamtin M. ist unbegründet. Die Nebenklägerin war in der Hauptverhandlung darüber belehrt worden, dass diese Vernehmung sowie ihre auf Videoband aufgezeichnete ermittlungsrichterliche Vernehmung nur verwertet werden könnten, wenn sie hierzu ihre Zustimmung gab. Die Nebenklägerin erklärte: "Ich möchte, dass die Videovernehmung abgespielt wird"; im Übrigen erklärte sie, dass sie unter Berufung auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht keine Aussage machen wolle.
- 4 Damit hat die Nebenklägerin, wie der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie (nur) eine Vernehmung in der Hauptverhandlung ablehne, mit der Verwertung ihrer früheren Aussagen aber einverstanden sei (vgl. BGHSt 45, 203, 209).
- 5 Der von der Revision gerügte Verstoß gegen § 265 StPO liegt offensichtlich nicht vor. Die Strafvorschriften, auf welche hingewiesen werden sollte, waren in den rechtlichen Hinweisen des Landgerichts unmissverständlich bezeichnet und für den Angeklagten und seinen Verteidiger ohne Weiteres erkennbar. Die ersichtlich nur irrtümliche Fehlzitierung der gesetzlichen Nummerierung begründete daher keinen Verstoß gegen § 265 StPO.
- 6 2. Auch die Überprüfung des Urteils auf Grund der Sachrüge ergibt keinen Rechtsfehler. Die Verurteilung hält namentlich auch in den Fällen II.3 bis II.7 rechtlicher Überprüfung stand.
- 7 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts lebte der Angeklagte von 1996 bis Anfang 2001 mit der Nebenklägerin, seiner am 20. April 1987 geborenen Stieftochter, und deren Mutter zusammen. Der Angeklagte war für die Erziehung der Nebenklägerin mit verantwortlich und überwachte deren Lebens-

führung. Der Angeklagte wendete in dem genannten Zeitraum sowohl gegen seine Ehefrau als auch gegen seine Stieftochter mehrfach Gewalt an, indem er sie mit der Hand, gelegentlich aber auch mit einem Gürtel schlug. Ein unmittelbarer Zusammenhang solcher Gewalthandlungen mit sexuellen Übergriffen auf die Nebenklägerin ist nicht festgestellt.

8 Die Nebenklägerin hatte auf Grund der wiederholten Gewalttätigkeiten des Angeklagten Angst vor diesem. Nach den auf das Gutachten einer Sachverständigen gestützten Feststellungen des Landgerichts verfügte sie über eine nur gering ausgeprägte soziale Kompetenz auf dem Hintergrund massiver Selbstunsicherheit. Ihre Beziehung zu dem Angeklagten war durch Abhängigkeit und Gefügigkeit geprägt. Erst im Rahmen der Trennung ihrer Mutter von dem Angeklagten vermochte auch die Nebenklägerin sich vom Angeklagten innerlich und äußerlich abzugrenzen.

9 b) Die abgeurteilten Taten ereigneten sich zwischen dem Spätsommer 1998 und Anfang 2001.

10 Im Fall II.1 veranlasste der Angeklagte die Nebenklägerin mit der Drohung, er werde sie sonst schlagen, ihn auf den Balkon zu begleiten. Dort entkleideten sich der Angeklagte und die Nebenklägerin; sodann vollzog der Angeklagte den Geschlechtsverkehr.

11 Im Fall II.2 weckte der Angeklagte die Nebenklägerin, forderte sie auf, ins Wohnzimmer zu kommen, und vollzog dort mit ihr den Geschlechtsverkehr. Die Mutter der Nebenklägerin schlief währenddessen im Schlafzimmer. Aus Angst davor, der Angeklagte werde unter Umständen seine Ehefrau schlagen, unterließ es die Nebenklägerin, ihre Mutter um Hilfe zu rufen.

12 Im Fall II.3 nahm der Angeklagte die Nebenklägerin mit in sein neues und zur Tatzeit leeres Büro. In der dortigen Toilette zog sie sich auf seine Aufforderung hin aus; sodann vollzog er mit ihr den Geschlechtsverkehr.

13 In den Fällen II.4 bis II.7 vollzog der Angeklagte jeweils nachmittags in Abwesenheit seiner Ehefrau den Geschlechtsverkehr mit seiner Stieftochter, entweder in deren Zimmer oder im Schlafzimmer. Die Wohnungstür verschloss er jeweils zuvor, damit seine Ehefrau nicht unverhofft die Wohnung betreten konnte. In dem letzten der genannten Fälle teilte die Nebenklägerin dem Angeklagten mit, dass sie Schmerzen habe; er antwortete hierauf: "Warte, ich bin gleich fertig." Zum subjektiven Vorstellungsbild der Nebenklägerin in den Fällen II.3 bis II.7 enthält das Urteil keine ausdrücklichen konkretisierenden Feststellungen.

14 Im Fall II.8 schlug der Angeklagte die Nebenklägerin mit einem Gürtel, weil sie nach seiner Ansicht zu spät nach Hause gekommen war.

15 Nach der Trennung der Mutter der Nebenklägerin von dem Angeklagten wollte dieser die Nebenklägerin an einem Tag vor ihrem 14. Geburtstag wiederum in das Kinderzimmer ziehen. Sie weigerte sich und sagte zum Angeklagten, es tue ihr zu sehr weh, was er ihr antue. Sie wolle das nicht mehr, er habe sie genug gequält und solle sie endlich in Ruhe lassen und weggehen. Der Angeklagte ließ daraufhin von ihr ab; es fand kein weiterer sexueller Übergriff statt.

16 c) Das Landgericht hat - jeweils tateinheitlich zu schwerem sexuellen Missbrauch eines Kindes gemäß §§ 176 Abs. 1, 176 a Abs. 1 Nr. 1 a.F. StGB und zu sexuellem Missbrauch einer Schutzbefohlenen gemäß § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB - im Fall II.1 eine Vergewaltigung in der Tatvariante der Drohung gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 StGB angenommen. In den Fällen II.3 bis II.7 hat das Landgericht eine Vergewaltigung unter Ausnutzen einer schutz-

losen Lage angenommen (§ 177 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1 StGB). Im Fall II.3 habe die Nebenklägerin sich in einiger Entfernung von der mütterlichen Wohnung allein mit dem Angeklagten in dessen Büro befunden und keine Aussicht auf fremde Hilfe gehabt. In den Fällen II.4 bis II.7 habe weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Drohung und auch keine Gewalt vorgelegen, da das Absperren der Wohnungstür nicht der Freiheitsberaubung des Tatopfers, sondern allein der Verhinderung von Störungen diene.

17 Jedoch habe der Angeklagte hier eine schutzlose Lage ausgenutzt. Die Nebenklägerin habe sich mit dem Angeklagten allein in der Wohnung befunden. Lautes Rufen werde in Mehrfamilienhäusern meist nicht gehört. Überdies habe die Nebenklägerin auf Grund ihrer Persönlichkeitsstruktur alles getan, um Ruhe in der Familie zu haben. Lautes Rufen oder Schreien sei ihr fremd. Die Schutzlosigkeit habe sich insoweit aus Umständen in der Person des Opfers ergeben.

18 3. Die Sachrüge ist offensichtlich unbegründet, soweit sie sich gegen die Schuld- und Strafaussprüche in den Fällen II.1, II.2 und II.8 sowie gegen die Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes und Missbrauch einer Schutzbefohlenen in den Fällen II.3 bis II.7 wendet. Sie ist im Ergebnis aber auch insoweit unbegründet, als sie die Verurteilung auch wegen Vergewaltigung in den letztgenannten Fällen beanstandet.

19 a) Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist, dass der Tatrichter hier jeweils die Voraussetzungen einer schutzlosen Lage im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB bejaht hat. Diese setzt voraus, dass das Tatopfer sich objektiv in einer Lage befindet, in welcher es möglichen "Einwirkungen" des Täters, d.h. nötigen Gewalthandlungen (Tröndle/Fischer StGB 53. Aufl. § 177 Rdn. 24 ff.; Renzikowski in MüKo-StGB § 177 Rdn. 40; Wolters/Horn in SK-StGB § 177 Rdn. 13 b; Laufhütte/Roggenbuck in LK 11. Aufl. Nachtrag zu § 177 Rdn. 2),

schutzlos ausgeliefert wäre. Eine solche Schutzlosigkeit ergibt sich, wie der Bundesgerichtshof mehrfach festgestellt hat, nicht schon ohne Weiteres aus dem Vorliegen eines isolierten Umstands in der äußeren Tatsituation oder in der Persönlichkeit des Tatopfers oder des Täters, etwa aus dem Alleinsein von Täter und Opfer an einem Ort (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 44; BGH bei Pfister NStZ-RR 2004, 355 Nr. 12; BGH StV 2005, 267; Tröndle/Fischer aaO § 177 Rdn. 28 f.) oder einer persönlichkeitsbedingt eingeschränkten psychischen Durchsetzungskraft des Tatopfers (vgl. BGH NStZ 2003, 533). Der Begriff der Schutzlosigkeit beschreibt vielmehr ein konkretes Verhältnis zwischen den Möglichkeiten des Täters, seinen Willen gegebenenfalls mit Gewalt durchzusetzen, und den Möglichkeiten des Tatopfers, sich solchen Einwirkungen zu entziehen, ihnen erfolgreich körperlichen Widerstand entgegenzusetzen oder die Hilfe Dritter zu erlangen. Daher kommt es stets auf die Gesamtheit äußerer Umstände und persönlicher Voraussetzungen von Täter und Opfer im Einzelfall an. Weder einzelne äußere Umstände als solche (z. B. Abgeschiedenheit oder Belebtheit des Ortes, Tageszeit) noch einzelne Gegebenheiten in der Person von Täter oder Tatopfer (z. B. körperliche Verfassung und Leistungsfähigkeit, psychische Disposition) oder von dritten Personen erlauben für sich allein eine abschließende Beurteilung, ob die Lage des Opfers zum Tatzeitpunkt sich als "schutzlos" gegenüber möglichen Gewalthandlungen des Täters darstellt.

20 Soweit in Entscheidungen des 3. Strafsenats (BGH NStZ 2003, 533, 534; StV 2005, 269, 270) und des 4. Strafsenats (BGH NStZ 2005, 267, 268; StraFo 2005, 344) eine Unterscheidung zwischen Schutzlosigkeit aus "objektiven" und aus "in der Person des Opfers" liegenden Gründen vorgenommen wurde, hat der Senat Zweifel an der Tragfähigkeit und Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung. Das ergibt sich aus dem Begriff der Schutzlosigkeit als Gesamtbewertung der Möglichkeiten des Tatopfers, denkbaren Einwirkungen des Täters Erfolg versprechenden Widerstand zu leisten oder sich ihnen zu entziehen.

Diese Lage setzt sich notwendig stets aus äußeren und in den Personen liegenden Faktoren zusammen (vgl. auch Tröndle/Fischer aaO § 177 Rdn. 31 a f.).

21 Zwar hat das Landgericht vorliegend der Feststellung von Schutzlosigkeit in den Fällen II.3 bis II.7 eine solche Gesamtbewertung nicht ausdrücklich zugrunde gelegt, sondern die Feststellung ohne Weiteres auf das Alleinsein des zur Tatzeit 11- bis 13-jährigen Tatopfers mit dem Angeklagten in dessen Büro (Fall II.3) bzw. in der elterlichen Mietwohnung (Fälle II.4 bis II.7) gestützt. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergeben sich aber hier weitere Feststellungen zur Persönlichkeit der Beteiligten und zu ihrem Verhältnis zueinander, welche die Annahme einer objektiven Lage schutzlosen Ausgeliefertseins im Ergebnis rechtfertigen.

22 b) Es fehlt hier auch nicht an hinreichenden Feststellungen dazu, dass der Angeklagte das Tatopfer unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage genötigt hat, sexuelle Handlungen zu dulden.

23 aa) Der Senat hat in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass sich die Vollendung des Tatbestands des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB im Ausnutzen der schutzlosen Lage erschöpfe, der Tatbestand somit schon mit der Vornahme einer sexuellen Handlung ohne oder gegen den Willen des Tatopfers gegeben sei, wenn der Täter hierbei eine schutzlose Lage ausnutzt (vgl. Senatsentscheidungen BGHSt 45, 253, 260; NStZ-RR 2003, 42; NStZ 2004, 440, 441; ebenso der 4. Strafsenat im Urteil vom 25. Oktober 2001 - 4 StR 262/01, NStZ 2002, 199, 200). Im Urteil vom 28. Januar 2004 - 2 StR 351/03 (NStZ 2004, 440) hat der Senat hieraus die Folgerung gezogen, dass es, wenn sich das Tatopfer objektiv in einer schutzlosen Lage befindet, welche der Täter bewusst zur Vornahme einer sexuellen Handlung ausnutzt, nicht darauf ankommt, ob das Opfer

selbst die Schutzlosigkeit seiner Lage erkennt und ob es sich vor Zwangshandlungen des Täters fürchtet; erforderlich und ausreichend sei vielmehr, dass das Opfer die sexuelle Handlung nicht will und dass der Täter dies erkennt oder mindestens billigend in Kauf nimmt.

24 Diese Rechtsprechung des Senats ist in der Literatur auf Kritik gestoßen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 177 Rdn. 38 ff., Renzikowski in MüKo-StGB § 177 Rdn. 46 f.; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 177 Rdn. 11; Wolters/Horn in SK-StGB 8. Aufl., § 177 Rdn. 14 a; Lackner/Kühl StGB 25. Aufl. § 177 Rdn. 6 a; Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, 2005, § 2 Rdn. 39; Fischer NSTZ 2000, 142; Graul JR 2001, 117 ff.; Güntge NJW 2004, 3750 ff.; Folkers NSTZ 2005, 181, 183 f.; Hiebl/Bendermacher StV 2005, 264 ff.). Der 3. und 4. Strafsenat wollen ihr jedenfalls in solchen Fällen nicht folgen, in denen die Schutzlosigkeit des Tatopfers sich aus Gründen in der Person des Opfers ergab (BGH, Urt. vom 27. März 2003 - 3 StR 446/02 = NSTZ 2003, 533; Beschl. vom 14. Februar 2005 - 3 StR 230/04 = StV 2005, 269; Beschl. vom 1. Juli 2004 - 4 StR 229/04 = NSTZ 2005, 267; vgl. auch Pfister NSTZ-RR 2004, 356).

25 bb) Ob diesen Einwänden, auch unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsgeschichte des 33. StÄG (vgl. BTDrucks. 13/323, S. 5; BTDrucks. 2463, S. 6; BTDrucks. 4543, S. 7; BTDrucks. 13/7324, S. 6; zum Gesetzgebungsverfahren vgl. BGHSt 44, 228 ff.; 45, 253 ff.) zu folgen oder an der in der Senatsentscheidung vom 28. Januar 2004 - 2 StR 351/03 (NSTZ 2004, 440, 441) dargelegten Rechtsansicht festzuhalten ist, kann offen bleiben. Im vorliegenden Fall kommt es hierauf nicht an. Zwar hat das Landgericht ausdrücklich konkretisierte Feststellungen zum subjektiven Vorstellungsbild des Tatopfers in den Fällen II.3 bis II.7 nicht getroffen. Es hat aber einleitend festgestellt, die Nebenklägerin habe angesichts der mehrfachen Gewalttätigkeiten des Angeklagten ge-

gen sie selbst und gegen ihre Mutter Angst vor dem Angeklagten verspürt und "anlässlich des jeweiligen Geschlechtsverkehrs ... keine große Gegenwehr" geleistet (UA S. 6). Im Fall II.2 hat es überdies festgestellt, die Nebenklägerin habe ihre Mutter nicht um Hilfe gerufen, weil sie Angst hatte, der Angeklagte werde diese wieder schlagen.

26 Aus diesem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich nach Auffassung des Senats mit hinreichender Sicherheit, dass die Nebenklägerin sich auch in den Fällen II.3 bis II.7 dem sexuellen Ansinnen des Angeklagten gegen ihren Willen nur fügte, weil sie sich für den Fall des Widerstands im Hinblick auf ihre schutzlose Lage vor Gewalttätigkeiten des Angeklagten fürchtete. Daher sind auch bei einschränkender Auslegung des Tatbestands die Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegeben. Von dem vom 4. Strafsenat im Beschluss vom 1. Juli 2004 - 4 StR 229/04 (NStZ 2005, 267) entschiedenen Fall unterscheidet sich der vorliegende dadurch, dass in jenem Fall das Ausmaß

nicht konkret tatbezogener Gewalttätigkeiten des Täters deutlich geringer war und dass hier der Angeklagte in den Fällen II.4 bis II.7 die Wohnungstür verschlossen hatte, um die Taten ungestört begehen zu können.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Fischer

Roggenbuck