



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 314/05

vom

15. Dezember 2005

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 15. Dezember 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Kuckein,
Athing,

Richterin am Bundesgerichtshof
Solin-Stojanović,
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Ernemann

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Rechtsanwalt
als Vertreter des Nebenklägers,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 23. Februar 2005 werden verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die dem Nebenkläger hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen. Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren sowie zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 8.000 Euro an den Nebenkläger verurteilt.
- 2 Der Angeklagte rügt mit seiner gegen dieses Urteil gerichteten Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten, auf die Sachrüge gestützten Revision, die vom Generalbundesanwalt im Ergebnis vertreten wird, die Verurteilung des Angeklagten zu einer höheren Strafe. Sie beanstandet insbesondere, dass der Schuldspruch wegen Vergewaltigung lediglich auf § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB, nicht aber auch auf Nr. 1 und 3 dieser Vorschrift gestützt und dass von der Milderungsmöglichkeit nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht worden ist.

3 Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

I.

4 Die Revision des Angeklagten ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2
StPO.

5 Die Verfahrensrügen sind unzulässig erhoben; sie wären im Übrigen, wie
der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 5. August 2005 zutref-
fend ausgeführt hat, auch unbegründet.

6 Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat keinen Rechtsfehler
zum Nachteil des Beschwerdeführers ergeben. Ergänzend zu den Ausführun-
gen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift bedarf der Erörterung
nur Folgendes:

7 Die Ausführungen des Landgerichts zur erheblichen Verminderung der
Schuldfähigkeit des Angeklagten im Sinne des § 21 StGB begegnen zwar recht-
lichen Bedenken, soweit von einer erheblichen Verminderung "der Einsichts-
und/oder Steuerungsfähigkeit" ausgegangen wird, denn die Anwendung des
§ 21 StGB kann nicht zugleich auf seine beiden Alternativen gestützt werden.
Eine Strafmilderung scheidet aus, wenn der Täter trotz erheblich verminderter
Einsichtsfähigkeit das Unerlaubte seines Tuns erkennt. Fehlt ihm bei verminder-
ter Einsichtsfähigkeit hierzu die Einsicht, ohne dass ihm dies vorzuwerfen ist,
kommt § 20 StGB zur Anwendung (st. Rspr., vgl. BGHSt 21, 27, 28; BGHR
StGB § 21 Einsichtsfähigkeit 5). Dieser Mangel gefährdet aber den Bestand des
Urteils nicht, weil sich aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, dass das sach-

verständlich beratene Landgericht das Fehlen der Einsicht in Folge verminderter Einsichtsfähigkeit rechtsfehlerfrei verneint hat. Das Landgericht hat ausgeschlossen, dass der Angeklagte "auf Grund seiner aktuellen Alkohol-intoxikation im Tatzeitraum" (...) "schuldunfähig" im Sinne des § 20 StGB gewesen sein könnte und dabei ausdrücklich sowohl die Merkmale der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit angesprochen. Die Annahme einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit hat das Landgericht mithin allein auf die schwerwiegende Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten gestützt, von der es in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes ausgegangen ist.

II.

8 Auch die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet. Die Überprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten ergeben.

9 1. Das Landgericht hat den Schuldspruch wegen Vergewaltigung zwar allein auf die Verwirklichung der Tatbestandsvariante des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB gestützt, weil der Angeklagte den Nebenkläger zur Duldung der sexuellen Handlungen mit der Drohung genötigt hat, diesen andernfalls umzubringen, und die weiteren Tatbestandsvarianten dieser Vorschrift, nämlich eine Nötigung mit Gewalt (Nr. 1) und das Ausnutzen einer schutzlosen Lage des Tatopfers (Nr. 3) verneint. Dies ist aber entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, soweit es die Verneinung der dritten Tatbestandsvariante des § 177 Abs. 1 StGB betrifft, rechtlich nicht zu beanstanden; soweit das Landgericht rechtsfehlerhaft auch eine Nötigung mit Gewalt verneint hat, ist auszuschließen, dass sich dies auf die Bemessung der verhängen Strafe ausgewirkt hat.

10 a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass sich das Tatopfer auf Grund seiner psychischen Unterlegenheit, seiner intellektuellen Minderbegabung und seiner Alkoholisierung objektiv in einer hilflosen Lage befunden hat. Nach Auffassung des Landgerichts ist sich der erheblich unter Alkoholeinfluss stehende Angeklagte dieser besonderen Konstellation bei der Tatbegehung aber nicht bewusst gewesen. Diese Wertung ist, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführt hat, möglich und deshalb vom Revisionsgericht hinzunehmen.

11 b) Bedenken begegnet jedoch die Verneinung einer im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB tatbestandsmäßigen Gewaltanwendung. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Erwägung des Landgerichts, mit Rücksicht auf die Bekundungen der Zeugin B. , die vor Beginn des eigentlichen Tatgeschehens durch den Hausflur gegangen ist, als der Angeklagte den Nebenkläger gegen die Wand "stützte", könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt den alkoholisierten Nebenkläger lediglich habe stützen wollen. Nachdem der Angeklagte sich entschlossen hatte, den Nebenkläger zur Vornahme und Duldung sexueller Handlungen zu zwingen und gedroht hatte, diesen andernfalls umzubringen, drückte der Angeklagte den Nebenkläger aber zunächst weiterhin gegen die Wand und "zog" dann dessen Kopf zu seinem erigierten Glied herunter. Danach hat der Angeklagte auch die Variante des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht.

12 Die rechtsfehlerhafte Verneinung dieser weiteren Tatbestandsvariante führt unter den hier gegebenen Umständen jedoch entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts nicht zur Aufhebung des Strafausspruchs, weil auszuschließen ist, dass sich dieser Rechtsfehler auf die Bemessung der Strafe ausgewirkt hat. Zwar kann es straferschwerend wirken, wenn der Täter, auch

wenn dies im Urteilstenor nicht zum Ausdruck kommt, mehrere Begehungsvarianten eines Tatbestands erfüllt (vgl. BGH NStZ 1999, 130; StV 2001, 451). Voraussetzung ist jedoch, dass hieraus auf eine erhöhte Vorwerfbarkeit zu schließen ist (vgl. BGH StV 2001, 451 f.). So liegt es hier aber nicht, weil das Maß der Gewalt, wie die Revision der Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt hat, "nicht allzu groß" gewesen ist. Den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit bildet mithin die Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben des Nebenklägers, die von diesem nach den Feststellungen unter anderem wegen der deutlichen körperlichen Überlegenheit des Angeklagten ernst genommen wurde und dazu führte, dass dieser sexuelle Handlungen an dem Angeklagten vornahm (zweimaliger Oralverkehr) und den Analverkehr duldete.

13 2. Die Strafraumenverschiebung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB hält ebenfalls im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand.

14 a) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lassen die Erwägungen des Landgerichts nicht besorgen, dass es, was rechtsfehlerhaft wäre (vgl. BGH NStZ 2000, 24), den Zweifelsgrundsatz auf die vom Tatrichter zu beantwortende Rechtsfrage einer im Sinne des § 21 StGB "erheblichen" Verminderung der Steuerungsfähigkeit angewendet hat. Vielmehr hat das Landgericht eine Gesamtschau der für die Beurteilung des Grades einer krankhaften seelischen Störung durch akute Alkoholintoxikation maßgeblichen Kriterien, nämlich der auf Grund einer Blutentnahme ermittelten Blutalkoholkonzentration des Angeklagten während des in Betracht kommenden Tatzeitraums (zwischen 2,62 und 2,32 ‰) und der psychodiagnostischen Kriterien, "unter Beachtung des Grundsatzes in dubio pro reo" vorgenommen. Dies ist nicht zu beanstanden, weil der Zweifelsgrundsatz bei nicht behebbaren Zweifeln, die Art und Grad des psychischen Ausnahmezustandes betreffen, anzuwenden ist (BGH aaO).

- 15 b) Auch soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass das Landgericht "keine Veranlassung" gesehen hat, dem Angeklagten die fakultative Strafmilderung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB zu versagen, zeigt die Revision keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten auf.
- 16 Beruht die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit auf zu verantwortender Trunkenheit, spricht dies in der Regel gegen eine solche Strafrahmensverschiebung, wenn sich auf Grund der persönlichen oder situativen Verhältnisse des Einzelfalles das Risiko der Begehung von Straftaten vorhersehbar signifikant in Folge der Alkoholisierung erhöht hat. Ob dies der Fall ist, hat der Tatrichter in wertender Betrachtung zu bestimmen; seine Entscheidung unterliegt nur eingeschränkter revisionsgerichtlicher Überprüfung (vgl. BGHSt 49, 239 = NJW 2004, 3350). Gemessen an diesen Grundsätzen ist die vom Landgericht hinreichend begründete Entscheidung, den Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB gemäß §§ 21, 49 StGB zu mildern, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
- 17 Nach den Feststellungen beruhte die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten zwar auf einer von ihm zu verantwortenden Trunkenheit. Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht aber "mangels gegenteiliger Anhaltspunkte" davon ausgegangen, "dass der Angeklagte bisher nie unter Alkoholeinfluss aggressiv und gewalttätig, insbesondere bezogen auf die Befriedigung sexueller Bedürfnisse, wurde und er auch bisher in diesem Zusammenhang keine homosexuellen Neigungen verspürte". Eine für den Angeklagten vorhersehbare signifikante Erhöhung des Risikos der Begehung von Straftaten in Folge seiner Alkoholisierung auf Grund seiner persönlichen Verhältnisse lag danach nicht vor. Ebenso fehlt es an einer für den Angeklagten vorhersehbaren Risikoerhöhung auf Grund der situativen Verhältnisse. Der Angeklagte

befand sich nicht in einer gefahrträchtigen Lage, als er den Alkohol zu sich nahm. Er hat sich auch danach weder bewusst noch mit einer gewissen Leichtfertigkeit in die Tatsituation gebracht (vgl. dazu BGHSt 49, 239, 243 f. = NJW 2004, 3350), denn er hatte nach den auch insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zu dem Zeitpunkt, als er sich auf den Wunsch des Nebenklägers bereit erklärte, diesen nach Hause zu bringen, die Tatbegehung "weder geplant noch überhaupt vorausgesehen".

18 3. Die Erwägungen zur Bemessung der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe weisen ebenfalls keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten auf. Der Erörterung bedarf insoweit nur Folgendes:

19 Das Landgericht hat mit Rücksicht auf die hier gegebenen besonderen Umstände der Tat nicht strafschärfend berücksichtigt, dass der Angeklagte mit dem Tatopfer den ungeschützten Oral- bzw. Analverkehr vollzogen hat. Zwar kann auch dann, wenn es bei einem solchen Verkehr - wie hier - nicht zum Samenerguss gekommen ist, die ungeschützte Vornahme solcher sexuellen Handlungen grundsätzlich strafschärfend berücksichtigt werden, wobei sich erschwerend insbesondere der Umstand auswirkt, dass eine solche Tatausführung mit der erhöhten Gefahr einer Infektion verbunden sein kann (vgl. BGHR StGB § 177 Abs. 1 Strafzumessung 14). Das Landgericht hat dies aber nicht verkannt, sondern die Infektionsgefahr deshalb nicht strafschärfend berücksichtigt, weil hier - anders als in der vorgenannten Entscheidung - keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestanden, "dass der Angeklagte tatsächlich unter irgendeiner ansteckenden (Geschlechts-) Krankheit leidet". Diese Wertung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

20 Zwar ist die verhängte Freiheitsstrafe, zumal die Vorgehensweise des Angeklagten vom Tatopfer "als äußerst Ekel erregend und demütigend empfunden" werden musste, niedrig. Sie ist aber entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht (unvertretbar) milde.

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann