



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 292/14

vom

7. Januar 2015

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. Januar 2015, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schmitt,
Prof. Dr. Krehl,
Dr. Eschelbach,
Zeng,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin
als Verteidigerin,

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

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 6. Februar 2014 wird verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen.

2. Die Revision des Angeklagten wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin insoweit entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung und wegen Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und zwei Monaten verurteilt; außerdem hat es seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sowie angeordnet, dass sieben Monate der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollstrecken sind. Die hiergegen mit der Rüge materiellen Rechts gerichtete, wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft bleibt im Ergebnis ebenso ohne Erfolg wie die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten.

I.

2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen Folgendes festgestellt:

3 Der zur Tatzeit 34 Jahre alte Angeklagte ist erheblich vorbestraft. Sein Bundeszentralregisterauszug weist 18 Eintragungen auf, darunter Verurteilungen wegen räuberischer Erpressung und Raubes sowie wegen Vergewaltigung zu Jugendstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt wurden, ferner wegen gefährlicher Körperverletzung sowie eine Verurteilung aus dem Jahr 2006 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren wegen Vergewaltigung in drei Fällen zum Nachteil einer früheren Lebensgefährtin, die der Angeklagte vollständig verbüßt hat.

4 Der Angeklagte führte ab Mitte 2012 eine Beziehung mit der 1987 geborenen Nebenklägerin, die durch häufige Trennungen und Versöhnungen geprägt war. Am 29. Juli 2013 forderte die Nebenklägerin den Angeklagten, der erheblich angetrunken und aggressiv war und sie beschimpfte, auf, ihre Wohnung zu verlassen. Da der Angeklagte sich jedoch weigerte zu gehen, erlaubte die Nebenklägerin ihm nach einiger Zeit, zu bleiben, erklärte aber, sie wolle getrennt von ihm schlafen. Da sie befürchtete, der Angeklagte wolle Geschlechtsverkehr mit ihr haben, erklärte sie ihm außerdem, sie werde nicht mit ihm schlafen. Als die Nebenklägerin aufstand, um in ihr Bett zu gehen, ergriff der Angeklagte sie und warf sie mit Schwung auf das Sofa, was für die Nebenklägerin schmerzhaft war. Diese forderte ihn daraufhin erneut auf, ihre Wohnung zu verlassen, sie habe Angst vor ihm. Der Angeklagte beschimpfte sie erneut. Sodann begann er die Nebenklägerin über und unter der Kleidung sowohl am Oberkörper, insbesondere an ihren Brüsten, und auch am Unterleib anzufassen. Die Nebenklägerin erklärte ihm mehrfach, dass sie das nicht wolle, der Angeklagte hörte jedoch nicht auf, sie anzufassen. Dabei zerriss er einen der Träger ihres

Oberteils. Die Nebenklägerin schrie ihn an, ob er sie in ihrer eigenen Wohnung vergewaltigen wolle, woraufhin der Angeklagte erwiderte, er wolle sie nicht vergewaltigen, sondern mit ihr schlafen. Die Nebenklägerin gab zurück es sei aber eine Vergewaltigung, da sie nicht wolle. Der Angeklagte fragte daraufhin, ob sie wolle, dass er sie vergewaltige. Dies verneinte die Nebenklägerin. Daraufhin zog der Angeklagte ihr ihren Rock und die Unterhose herunter. Die Nebenklägerin fing an, um Hilfe zu rufen. Sie schrie den Angeklagten an, sie wolle sich eher mit einem Messer umbringen, als sich von ihm vergewaltigen zu lassen. Der Angeklagte zog ihr dennoch Rock und Unterhose aus, legte sich auf sie, küsste sie und berührte die Nebenklägerin, obwohl sie sich dagegen wehrte, mit der Hand im Genitalbereich. Er streichelte diesen und drang sodann mit einem oder mehreren Fingern in die Vagina der Nebenklägerin ein, was diese als sehr schmerzhaft empfand. Die Nebenklägerin hatte Angst, der Angeklagte werde weiter handgreiflich werden, wenn sie sich weiter wehrte. Zudem befürchtete sie, weitere Gegenwehr würde die Schmerzen verschlimmern. Sie blieb völlig regungslos liegen und konzentrierte sich auf einen Punkt an der Decke. Der Angeklagte berührte sie weiterhin mit der Hand im Bereich ihrer Vagina, zudem auch in ihrem Analbereich. Sodann fing er an, an ihrem Genitalbereich zu lecken und zu saugen, wobei er mit der Zunge in die Scheide der Nebenklägerin eindrang. Dem Angeklagten war bei der Vornahme dieser sexuellen Handlungen bewusst, dass die Nebenklägerin nicht geschlechtlich mit ihm verkehren wollte und sie die sexuellen Handlungen nur wegen der vorangegangenen Gewaltanwendung durch den Angeklagten und ihrer Angst vor weiterer Gewalt duldete. Nach einigen Minuten ließ der Angeklagte von der Nebenklägerin ab, zog sich an und verließ die Wohnung.

- 5 Da er jedoch sein Mobiltelefon dort vergessen hatte, kehrte er zurück, fand es jedoch in der Wohnung der Nebenklägerin nicht. Diese beteuerte, es nicht zu haben, was der Angeklagte ihr nicht glaubte. Er schlug sie mehrfach in

das Gesicht und gegen den Kopf. Als es der Nebenklägerin gelang, in den Garten zu laufen, wo sie um Hilfe schrie, folgte der Angeklagte ihr, packte sie am Hals und zog sie wieder in die Wohnung. Dort gelang es ihr schließlich, in das Badezimmer zu flüchten, sich einzuschließen und von ihrem Mobiltelefon aus einen polizeilichen Notruf abzusetzen.

6 Kurz vor dem Eintreffen der Polizeibeamten verließ der Angeklagte die Wohnung der Nebenklägerin. Er entwendete dabei u.a. (UA 28) ihre Geldbörse, ein Sparbuch sowie Parfum der Nebenklägerin, um diese Gegenstände für sich zu behalten.

7 2. Das Landgericht hat dieses Geschehen als Vergewaltigung gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. StGB sowie als vorsätzliche Körperverletzung und Diebstahl gewertet und bei der Strafbemessung jeweils eine Strafrahmenverschiebung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB vorgenommen, da nicht auszuschließen sei, dass der Angeklagte aufgrund einer Alkoholisierung von deutlich mehr als zwei Promille, einer Intoxikation mit THC sowie seiner dissozialen Persönlichkeitszüge in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert gewesen sei. Neben der verhängten Strafe hat das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB angeordnet, von seiner Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 StGB hat es abgesehen.

II.

8 Die Revision des Angeklagten war zu verwerfen. Die Feststellungen des Landgerichts beruhen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung und tragen den Schuldspruch. Strafrahmenwahl und Strafzumessungserwägungen lassen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht erkennen, die Voraussetzungen der Unterbringung des Angeklagten in der Entziehungsanstalt gemäß § 64

StGB und die Berechnung des Vorwegvollzugs nach § 67d Abs. 2 StGB sind rechtsfehlerfrei dargetan.

III.

9 Auch die Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg.

10 1. Trotz des auf umfassende Aufhebung des angefochtenen Urteils gerichteten Revisionsantrags ist die Revision nach dem maßgeblichen Sinn der Revisionsbegründung, mit der die Staatsanwaltschaft lediglich die Strafrahmenermilderung nach § 21 StGB in allen drei Fällen sowie die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung beanstandet, wirksam auf den Rechtsfolgenanspruch beschränkt.

11 2. Es stellt entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsfehler dar, dass die Kammer ein Absehen von der Strafrahmenermilderung nicht im Hinblick darauf erwogen hat, dass die Tatbegehung zum Zeitpunkt der Berausung für ihn zumindest vorhersehbar war. Zwar hat der Angeklagte in der Vergangenheit wiederholt Straftaten begangen, bei denen er zuvor nicht unerheblich Alkohol genossen hatte. Er hat jedoch auch Gewaltdelikte begangen, ohne dass insoweit ein Alkoholeinfluss festgestellt ist; insbesondere war der Angeklagte bei der Vorstrafe aus dem Jahre 2006 wegen Vergewaltigung nach den Feststellungen des damaligen Urteils in einem Fall nicht und in den beiden anderen Fällen lediglich leicht alkoholisiert. Hinzu kommt, dass der Angeklagte nach den Feststellungen bereits seit dem Jahr 2011 täglich größere Mengen Alkohol konsumierte, ohne dass es zu weiteren alkoholbedingten Straftaten gekommen wäre. Unter diesen Umständen begegnet es im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht ein Absehen von der Strafmilderung nach §§ 21, 49 StGB nicht ausdrücklich erörtert hat.

12 3. Auch die Begründung, mit der das Landgericht von der Anordnung der
Sicherungsverwahrung abgesehen hat, ist frei von durchgreifenden Rechtsfeh-
lern.

13 a) Die formellen Voraussetzungen der zwingenden Anordnung von Si-
cherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB in der gemäß Art. 316f
Abs. 1, Art. 316e Abs. 1 EGStGB anzuwendenden aktuellen Fassung vom
20. Dezember 2010, sowie einen Hang des Angeklagten im Sinne von § 66
Abs. 1 Nr. 4 StGB hat die Kammer rechtsfehlerfrei festgestellt.

14 b) Die Begründung, mit der das Landgericht die erforderliche ungünstige
Legalprognose und die Verhältnismäßigkeit der Sicherungsverwahrung ver-
neint, hält im Ergebnis ebenfalls rechtlicher Prüfung stand.

15 aa) Allerdings legt die Revision zutreffend dar, dass das Landgericht sei-
ner Prüfung im Ansatz einen unzutreffenden Maßstab zugrunde legt. Nach § 66
Abs. 1 Nr. 4 StGB muss die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten
ergeben, dass der Angeklagte infolge des Hangs zu erheblichen Straftaten,
namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer
geschädigt werden, zum Zeitpunkt der Verurteilung für die Allgemeinheit gefähr-
lich ist. Die Kammer stellt demgegenüber auf "die erhebliche Gefahr der Bege-
hung schwerer Gewalt- und Sexualdelikte" ab (UA 84) und verlangt zusätzlich
die Unerlässlichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung (UA 89). Damit
legt sie ersichtlich die höheren Anforderungen der "strikten Verhältnismäßig-
keitsprüfung" zu Grunde, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil
vom 4. Mai 2011 mit der Weitergeltungsanordnung für die verfassungswidrigen
gesetzlichen Regelungen zur Sicherungsverwahrung aufgestellt hat (siehe
BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2333/08 u.a. - BVerfGE 128, 326, 404

ff.; zur Rspr. des Bundesgerichtshofs vgl. nur BGH, Urteil vom 13. März 2013 - 2 StR 392/12 m.w.N.).

16 Diese erhöhten Anforderungen finden jedoch auf den vorliegenden Fall keine Anwendung mehr. Denn die Taten wurden am 29. Juli 2013 und damit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I 2425) am 1. Juni 2013 begangen. Mit der Schaffung des § 66c StGB durch dieses Gesetz wurde den Bedenken des Bundesverfassungsgerichts, die sich ausdrücklich auf die Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und den vorhergehenden Strafvollzug, nicht aber auf die formellen und materiellen Anordnungsvoraussetzungen bezogen, Rechnung getragen. Damit ist auch der Grund für die über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Einschränkung des Anwendungsbereichs der Sicherungsverwahrung entfallen, die trotz der Verfassungswidrigkeit der Vorschriften deren Anwendung in der vom Bundesverfassungsgericht eingeräumten zweijährigen Übergangsfrist bis zu einer den verfassungsrechtlichen Vorgaben gesetzlichen Neuregelung des Abstandsgebotes ermöglichen sollte (vgl. BT-Drucksache 17/11388 S. 24). Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung am 1. Juni 2013 bestehen gegen die Gültigkeit und Verfassungsmäßigkeit von § 66 Abs. 1 StGB keine Bedenken mehr (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 - 4 StR 124/13 - NJW 2013, 3735). Für danach begangene Straftaten besteht auch - anders als bei Taten, die zwar nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeurteilt, aber bereits vor dem 1. Juni 2013 begangen wurden (vgl. BGH, Beschluss vom 17. April 2014 - 3 StR 355/13 - NStZ-RR 2014, 207) - kein Anlass, die erhöhten Voraussetzungen aus Vertrauensschutzgesichtspunkten weiter gelten zu lassen.

- 17 bb) Auf der im Ansatz angreifbaren Formulierung des rechtlichen Maßstabs durch die Strafkammer beruht das Urteil jedoch im Ergebnis nicht. Denn das Landgericht hat im Rahmen seiner Prüfung der Legalprognose im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB umfassend alle insoweit wesentlichen Faktoren erörtert und gewichtet. Insbesondere hat es eine Reihe von Umständen aufgeführt, welche im Ergebnis die Ansicht tragen, dass die nach der jetzt geltenden Gesetzeslage vorausgesetzte Gefahr weiterer erheblicher Straftaten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden, nicht besteht. Die Strafkammer hat dabei unter Berufung auf das Gutachten des Sachverständigen ohne Rechtsfehler auf das Absinken der Intensität der hier abgeurteilten zu früheren Taten, den Abbruch der Tatbegehung, die relativ langen Zeiträume zwischen den zu beurteilenden Straftaten und den Umstand abgestellt, dass bei dem Angeklagten keine sexuelle Devianz vorliegt.
- 18 Es begegnet auch keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht in diesem Zusammenhang ergänzend auf das Gutachten des Sachverständigen hingewiesen hat, wonach sich das zunehmende Alter des Angeklagten prognostisch günstig auswirke. Der Senat besorgt entgegen der Revision nicht, dass die Strafkammer dabei aus dem Blick verloren haben könnte, dass es nach dem Wortlaut des § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB für die Gefährlichkeitsprognose auf den Zeitpunkt der Verurteilung ankommt und denkbare künftige Entwicklungen nur nach einer einzelfallbezogenen Würdigung aller Umstände in der Person des Angeklagten, seines Verhaltens und seiner - voraussichtlichen - Lebensumstände berücksichtigt werden dürfen (BGH, Urteil vom 23. April 2013 - 5 StR 610/12, NStZ 2013, 522). Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe, insbesondere auch den Ausführungen der Strafkammer zur Verhältnismäßigkeit der Sicherungsverwahrung (§ 62 StGB) ergibt sich in ausreichendem Maße, dass das Landgericht eine solche individu-

ell auf die Lebensumstände des Angeklagten bezogene Prüfung vorgenommen hat.

Fischer

Schmitt

Krehl

Eschelbach

Zeng