



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 46/14

vom

20. Mai 2015

in der Strafsache

gegen

wegen besonders schwerer Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. Mai 2015,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

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

die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Bartel,

Oberstaatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 29. Juli 2013
 - a) im Schuldspruch zu Fall 2 der Urteilsgründe dahingehend berichtigt, dass der Angeklagte des Diebstahls schuldig ist,
 - b) hinsichtlich der Fälle 7 und 8 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafen- und Maßregelausspruch,

jeweils mit den zugehörigen Feststellungen, aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer Vergewaltigung, Vergewaltigung, Betrugs in drei Fällen, Diebstahls in zwei Fällen, Hehlerei, Bedrohung, vorsätzlicher Körperverletzung und versuchter Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt und zugleich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg, zum Teil mit einer Verfahrensrüge, zum Teil auf die Sachrüge hin. Im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat zu den einzelnen Taten folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Am 23. Oktober 2012 mietete sich der Angeklagte, der einige Tage zuvor aus der Untersuchungshaft in anderer Sache entlassen worden war, im Hotel "S. L." in St. ein, ohne gewillt zu sein, das Zimmer zu bezahlen. Seine Angabe, die Rechnung werde von einer Fa. En. getragen, war, wie er wusste, unzutreffend. Auf zwei Rechnungen für die Zeit bis einschließlich 24. November 2012 erhielt der Hotelier keinen Ausgleich (Fall 1 der Urteilsgründe).

4 2. Der Angeklagte lernte nach der Haftentlassung die Zeugin D. kennen, bei der er in der Folge auch wohnte. Zusammen mit dem Sohn der Zeugin fuhr er am frühen Morgen des 5. November 2012 zum Hotel "W. R." in St. und übernahm dort - nachdem ihn ein unbekannt gebliebener Bekannter erwartet hatte - einen großen Flachbildfernseher und

einen DVD-Player mit Kabeln, die zur Ausstattung eines Hotelzimmers gehörten. Die Geräte, von denen er wusste, dass sein Bekannter sie gestohlen hatte, brachte er aus dem Hotelzimmer in das Haus der Zeugin D. . Der DVD-Player konnte später den Hotelbesitzern zurückgegeben werden; der Fernseher, der ursprünglich im Haus von Frau D. aufgestellt werden sollte, ist nach den Angaben des Angeklagten weiter verkauft worden (Fall 2 der Urteilsgründe).

5 3. Während des Aufenthalts im Haus der Zeugin D. entwendete der Angeklagte der Zeugin bzw. ihrer Mutter gehörenden Schmuck im Wert von ca. 1.500 € und versetzte ihn in einem Pfandhaus (Fall 3 der Urteilsgründe).

6 4. Am 23. Dezember 2012 kam es zwischen dem Angeklagten und dem Zeugen Dr. K. zum Abschluss eines Mietvertrags über ein Ladenlokal, das zuvor kostenlos vom "Europäischen Culturkreis" (ECC) genutzt worden war. Als Mietzins für die ab 1. Januar geschuldete Überlassung der Mieträume war ein monatlicher (zum letzten Werktag eines jeden Monats fälliger) Betrag von 1.000 € zuzüglich 600 € Nebenkostenvorauszahlung vorgesehen. Der Angeklagte, der den Zeugen zuvor über seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit getäuscht hatte, war weder willens noch in der Lage, seinen sich aus dem Mietvertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (Fall 4 der Urteilsgründe).

7 5. Nachdem der Angeklagte nach der Feststellung des Schmuckdiebstahls aus dem Hause der Zeugin D. gewiesen worden war, mietete er sich am 29. Dezember 2012 ein Zimmer im Hotel "M. " in E. an. Er gab dabei an, von seiner Lebensgefährtin ausgesperrt worden zu sein und nur 100 € dabei zu haben, versicherte aber, ein Freund werde die weiter anfallenden Kosten übernehmen. Nach Zahlung der Übernachtungskosten für die ers-

ten beiden Tage blieben weitere Zahlungen aus. Auf Nachfrage erhielt die Hotelbesitzerin ein von dem Angeklagten selbst verfasstes und auch unterschriebenes Schreiben, in dem die Kostenübernahme durch die Firma "Eng. moden und mehr, V. " zugesagt war. Die Angaben in dem Schreiben waren, wie er wusste, unzutreffend; die Hotelbesitzerin erhielt keine Zahlungen für bis 11. Januar 2013 angefallene Übernachtungs- und Bewirtungskosten in Höhe von 527,90 € bzw. 74,20 € (Fall 5 der Urteilsgründe).

8 Im Zuge einer Nachschau des von dem Angeklagten bewohnten Zimmers durch Polizeibeamte am 10. Januar 2013 wurde festgestellt, dass der Angeklagte den im Zimmer befindlichen Flachbildfernseher im Wert von 218,12 € mitgenommen hatte, um ihn sich zuzueignen (Fall 6 der Urteilsgründe).

9 6. Nachdem der Angeklagte Ende des Jahres 2012 zwei Versicherungsverträge für den ECC und die Zeugin D. bei der Allianz-Versicherungsagentur in St. abgeschlossen und dabei die Zeugin Ke. , die dort arbeitete, kennen gelernt hatte, kam es im Hinblick auf mögliche weitere Vertragsabschlüsse am 9. Januar 2013 zu einem Treffen mit ihr. Es fand gegen 14.30 Uhr - nach einem vorangegangenen Besuch eines Cafes - in dem Ladenlokal statt, das der Angeklagte zuvor von dem Zeugen Dr. K. angemietet hatte. Der Angeklagte führte die Zeugin in die Räumlichkeiten hinein, packte sie plötzlich von hinten und hielt ihr mit einer Hand den Mund zu, mit der anderen Hand hielt er ihr ein Cuttermesser an den Hals. Mit den Worten "Wenn Du schreist, bist Du tot", bedeutete er ihr, das zu tun, was er wolle. Er forderte sie auf, sich auszuziehen, was sie aus Angst um Leib und Leben auch tat. Der Angeklagte, der sich selbst ausgezogen hatte, drang daraufhin mit seinem erigierten Penis in die Scheide der auf dem Rücken liegenden Zeugin ein. Er forderte die Zeugin dann auf, ihn oral zu befriedigen. Dabei ergriff er den Kopf der Zeugin, drückte ihn gegen sein Glied und zwang sie auf diese Weise, sein Glied

in den Mund zu nehmen. Der Angeklagte bewegte sein Glied so lange im Mund der Zeugin hin und her, bis er ejakulierte. Nachdem sich beide wieder angezogen hatten, verließ die Zeugin, die dem mit Konsequenzen drohenden Angeklagten zuvor versichert hatte, nicht zur Polizei zu gehen, mit dem Angeklagten das Ladenlokal und nahm ihn auf seine Weisung hin noch ein Wegstück mit ihrem Auto mit (Fall 7 der Urteilsgründe).

10 Die Zeugin Ke. fuhr weiter zu einer Freundin, der sie ebenso wenig wie ihrer Mutter oder ihrem Freund, mit denen sie telefonierte, etwas von dem Vorfall erzählte.

11 Am Abend des 9. Januar 2013 rief sie den Angeklagten auf seinem Handy an, um die notwendigen Informationen für den Abschluss des in Aussicht stehenden Versicherungsvertrages zu erlangen. Sie glaubte immer noch an die vom Angeklagten vorgegebenen geschäftlichen Pläne und den Abschluss eines Versicherungsvertrages und rief deshalb - nachdem sie am Abend zuvor keine Informationen erlangt hatte - am 10. Januar 2013 um 8.30 Uhr erneut bei dem Angeklagten an. Der Aufforderung, die erforderlichen Unterlagen bei ihm im Ladenlokal abzuholen, kam die Zeugin nicht nach. Daraufhin erschien der Angeklagte selbst in der der Tante der Zeugin Ke. gehörenden Versicherungsagentur und drängte auch dieser gegenüber auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages, wofür allerdings die Einschaltung eines Sachversicherungsspezialisten vonnöten war. Als der Angeklagte sich bei der Tante der Zeugin Ke. darüber beschweren wollte, dass diese die Zeugin Ke. unangemessen behandle (was er einem Gespräch mit dieser so entnommen hatte), drängte die Zeugin Ke. zum raschen Aufbruch, um dies zu verhindern. Sie beabsichtigte, mit dem Angeklagten noch einmal zum Ladenlokal zu fahren, um die von ihm in Aussicht gestellten Unterlagen abzuholen.

- 12 Gemeinsam mit dem Angeklagten begab sie sich sodann ein weiteres Mal in das Ladenlokal. Dort übergab der Angeklagte der Zeugin Ke. einen Briefumschlag, in dem die erbetenen Unterlagen sein sollten. Als die Zeugin der Aufforderung, noch zu bleiben, nicht nachkommen wollte, stellte sich der Angeklagte ihr in den Weg und drängte sie zurück. Zugleich forderte er sie auf, sich auszuziehen, was sie ablehnte. Der Angeklagte entgegnete, beim ersten Mal sei es doch nicht so schlimm gewesen, sie solle sich nicht so anstellen. Die Zeugin rechnete unter dem Eindruck des Geschehens vom Vortag damit, dass er auch dieses Mal bewaffnet sei, und kam deshalb der Aufforderung aus Angst um Leib und Leben nach. Der Angeklagte zog sich ebenfalls aus und legte sich neben die Zeugin auf eine im Raum befindliche Matratze. Er stimulierte sich selbst manuell am Penis, fasste die Zeugin überall am Körper an und drang sodann in die Scheide der auf dem Rücken liegenden Zeugin ein. Nach kurzer Zeit forderte er die Zeugin auf, ihn oral zu befriedigen. Dies tat die Zeugin solange, bis der Angeklagte in ihren Mund ejakulierte. Nachdem sie sich wieder angezogen hatte, verließ die Zeugin Ke. mit dem Briefumschlag das Ladenlokal und nahm im Anschluss einen weiteren Termin wahr. Danach kehrte sie in die Versicherungsagentur zurück (Fall 8 der Urteilsgründe).
- 13 Als sie gegen 17.30 Uhr das Büro verließ, wartete der Angeklagte am Auto auf die Zeugin. Er forderte sie auf, ihn - da er Streit mit seiner Ex-Freundin gehabt und diese die Treppe hinuntergestoßen habe - nach E. zu fahren. Die Zeugin Ke., die sich vor dem Angeklagten fürchtete, kam diesem Ansinnen nach. Sie versuchte, den aufgebrachten Angeklagten zu beruhigen, und trank mit ihm in einem Bistro einen Kaffee. Dabei vermittelten beide - von einer Überwachungskamera aufgenommen - den Eindruck eines einander zugewandten Paares. Im Anschluss kaufte der Angeklagte Hygieneartikel und Kleidung, die die Zeugin bezahlte und sich dabei noch einen Bargeldbetrag auszahlen ließ, den sie dem Angeklagten überließ. Hiernach fuhr sie den Ange-

klagten auf dessen Anweisung zum P. hotel. Dort mietete sie ihm unter ihrem Namen für zwei Tage ein Einzelzimmer, das sie sogleich bezahlte. Daraufhin fuhr die Zeugin Ke. fort. Ihrer Mutter teilte sie in einem Telefongespräch mit, sie sei überfallen, mit einem Messer bedroht und beraubt worden. Nach Besprechung mit ihrem Freund, dem sie in groben Umrissen das Vorgefallene geschildert hatte, fuhr sie mit diesem zur Polizei nach St. . Zu einer Anzeigenerstattung kam es nicht.

14 Der Angeklagte versuchte während des gesamten Abends des 10. Januar 2013 mithilfe von SMS und schließlich auch per Telefon, die Zeugin zu einem weiteren Treffen zu überreden. Sie widersetzte sich. Der Angeklagte wurde wütend, er drohte, ihren Eltern die Beine zu brechen, wenn sie nicht innerhalb einer Stunde zu ihm käme. Dies führte dazu, dass die Zeugin Ke. in der Nacht, von ihrem Freund begleitet, Strafanzeige gegen den Angeklagten erstattete, wobei sie die Vorfälle nur teilweise schilderte (Fall 11 der Urteilsgründe).

15 7. Am Mittag des 10. Januar 2013 traf der Angeklagte die Zeugin D. zufällig in einem Cafe in St. . Er hielt ihr vor, ihn wegen des Diebstahls angezeigt zu haben. Die Zeugin wies diese Vorhaltungen zurück, worauf der Angeklagte drohte, die Zeugin möge ihm keinen Stress machen, ansonsten "klatsche er sie platt" (Fall 9 der Urteilsgründe).

16 Kurz nach diesem Vorfall begab sich die Zeugin D. zur Agentur für Arbeit, weil sie dort einen Termin hatte. Der Angeklagte, der ihr gefolgt war, näherte sich der wartenden Zeugin und gab ihr eine schmerzhaft Ohrfeige. Die Zeugin erstattete erneut Strafanzeige gegen den Angeklagten (Fall 10 der Urteilsgründe).

II.

17 Die Überprüfung der angegriffenen Entscheidung führt zur Schuld-spruchberichtigung im Fall 2 der Urteilsgründe (1.) und zur Aufhebung der Verurteilung in den Fällen 7 und 8 der Urteilsgründe (2.) sowie im Gesamtstrafen- und Maßregelausspruch (3.). Im Übrigen erweist sich die Revision des Angeklagten aus den vom Generalbundesanwalt dargelegten Gründen als offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

18 1. Im Fall 2 tragen die Feststellungen den Schuldspruch wegen Hehlerei nicht. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte das Fernsehgerät sowie den DVD-Player erst aus dem Hotelzimmer nach unten bringen musste, diese Geräte sich also nicht bereits im Eingangsbereich oder vor dem Hotel befanden, als der Angeklagte dort eintraf. Es fehlt aus diesem Grund an einem für die Annahme einer Hehlerei erforderlichen vollendeten Gewahrsamsbruch durch einen anderen. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen haben vielmehr der Angeklagte und sein Begleiter, im Zusammenwirken mit dem unbekannt gebliebenen Hotelgast, den Gewahrsam der Hotelbesitzer erst gebrochen und mit dem Hinaustragen aus dem Gewahrsamsbereich des Hotels neuen eigenen begründet. Dies rechtfertigt eine Verurteilung wegen Diebstahls, so dass der Schuldspruch entsprechend zu berichtigen war. § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, auf die in diesem Fall verhängte Einzelstrafe hat sich die fehlerhafte rechtliche Bewertung in Anbetracht identischer Strafandrohungen nicht ausgewirkt.

19 2. Hinsichtlich des Schuldspruchs in den Fällen 7 und 8 der Urteilsgründe hat die Revision mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Dem liegt folgendes Prozessgeschehen zugrunde:

20 Am 19. Juli 2013 beantragte die Verteidigung des Angeklagten die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass der Angeklagte aufgrund seiner Erkrankungen eine Erektion nicht vollständig haben und halten könne, erst recht nicht über einen Zeitraum von ca. 30 Minuten. Hintergrund des Antrags war vor allem eine gerichtsbekannte Krebserkrankung des Angeklagten, die mit Chemotherapie behandelt worden war. Das Landgericht lehnte den Beweisantrag ab. Es war der Ansicht, ein medizinischer Sachverständiger sei ein völlig ungeeignetes Beweismittel zur Klärung der Frage, ob der Angeklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt zu einer vollständigen Erektion und deren Beibehaltung fähig gewesen sei oder nicht. Nach Aussage der Zeugin D. , mit der er bis Ende des Jahres 2012 liiert gewesen sei, sei der Angeklagte regelmäßig in der Lage gewesen, bis zu etwa 4-5 Minuten vaginalen Geschlechtsverkehr zu vollziehen, wenn er dabei auch nicht zum Samenerguss gelangt sei. Davon ausgehend könne ein medizinischer Sachverständiger nicht beurteilen, ob der Angeklagte zum folgenden Zeitpunkt im Januar 2013 in der Lage gewesen sei, eine Erektion zu bekommen und in die Scheide der Zeugin Ke. einzudringen. Der Erregungs- und Stimulationszustand und die konkrete körperliche Verfassung, in der sich der Angeklagte damals, mehr als sechs Monate zurückliegend, befunden habe, könne im Nachhinein nicht rekonstruiert werden.

21 Der Verteidiger erhob Gegenvorstellung gegen diese Entscheidung, im Wesentlichen mit dem Hinweis, der körperliche Zustand habe sich im letzten halben Jahr nicht in dem Maße verändert, dass heute keine Feststellungen mehr getroffen werden könnten, die Rückschlüsse auf das Geschehen zulassen würden.

22 Das Landgericht wies die Gegenvorstellung zurück, da sie keinen Anlass zu einer abweichenden Entscheidung gebe.

23 Die Zurückweisung des Beweisantrags hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

24 Mit der vom Landgericht gegebenen Begründung durfte der Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht abgelehnt werden. Völlig ungeeignet im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO ist ein Sachverständiger als Beweismittel nur dann, wenn das Gericht ohne Rücksicht auf das bisher gewonnene Beweisergebnis feststellen kann, dass sich mit ihm die Beweistatsache nach sicherer Lebenserfahrung nicht erzielen lässt. Dies ist hier nicht dargetan. Das Landgericht hat zur Begründung der Ungeeignetheit vielmehr auf die Angaben der Zeugin D. zurückgegriffen, obwohl dies - worauf der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend hingewiesen hat - unzulässig ist (vgl. BGH StV 2002, 352). Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, dass ein Sachverständiger zum damaligen Zeitpunkt Erkenntnisse zu der unter Beweis gestellten Tatsache gewinnen könnte. Ein geringer, geminderter oder zweifelhafter Beweiswert darf nicht mit völliger Ungeeignetheit gleichgesetzt werden.

25 Die fehlerhafte Ablehnung des Beweisantrags führt zur Aufhebung der Verurteilungen in den Fällen 7 und 8 der Urteilsgründe. Der Senat kann letztlich nicht ausschließen, dass - hätte der Sachverständige den unter Beweis gestellten Umstand bestätigt - den insoweit widersprechenden Angaben der Zeugin keinen Glauben geschenkt und den Angeklagten freigesprochen hätte.

26 3. Die Aufhebung der Verurteilung in den Fällen 7 und 8 der Urteilsgründe entzieht dem Gesamtstrafen- und dem Maßregelausspruch die Grundlage.

27 4. Ob hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Zeugin Ke. sachverständige
Hilfe in Anspruch zu nehmen ist, wird der neue Tatrichter zu prüfen haben.

Fischer

Krehl

Eschelbach

Zeng

Bartel