



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 39/14

vom
8. Mai 2014
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. Mai 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 1. Oktober 2013 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Fall II.2.d der Urteilsgründe; ausgenommen die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen, die aufrechterhalten bleiben;
 - b) im Gesamtstrafenausspruch.
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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, davon in einem Fall tateinheitlich mit Vergewaltigung, zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf eine Verfahrensbeanstandung und die Sachrüge ge-

stützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Schuldspruch wegen tateinheitlich begangener Vergewaltigung im Fall II.2.d der Urteilsgründe hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

3 Nach den Feststellungen veranlasste der Angeklagte, der sich entkleidet mit dem Rücken auf das Gästebett gelegt hatte, die damals höchstens 14 Jahre alte Nebenklägerin dazu, sich rittlings auf seine Beine zu setzen und ihn oral zu befriedigen. Nachdem sie zunächst widerspruchslos mit der oralen Befriedigung begonnen hatte, wollte sie diese beenden, weil sie sich dabei unwohl fühlte. Sie zog zu diesem Zweck ihren Kopf ein wenig zurück und wurde langsamer in ihren Bewegungen. Der Angeklagte griff ihr daraufhin mit einer Hand in den Nacken und hielt sie fest, so dass sie daran gehindert wurde, den Kopf zurückzuziehen. Die Nebenklägerin erkannte, dass es ihr infolge der körperlichen Überlegenheit des Angeklagten nicht möglich war, ihren Kopf zurückzuziehen, und fuhr mit der oralen Befriedigung fort. Als der Angeklagte dies merkte, nahm er seine auf dem Nacken der Nebenklägerin ruhende Hand weg. Einige Zeit später gestattete der Angeklagte ihr dann doch die Beendigung des Oralverkehrs und ejakulierte auf seinen Bauch.

4 Durch diese Feststellungen wird der subjektive Tatbestand der Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB nicht belegt. Nach dem vom Landgericht festgestellten Sachverhalt bleibt vielmehr offen, ob der Angeklagte in der konkreten Tatsituation erkannte, dass die Nebenklägerin den einvernehmlich begonnenen Oralverkehr nicht mehr fortsetzen wollte, und er sich demzufolge bewusst war, die weitere orale Befriedigung durch das Fest-

halten des Kopfes gegen einen begonnenen oder erwarteten Widerstand der Nebenklägerin zu erzwingen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 1991 – 4 StR 553/90, BGHR § 177 Abs. 1 Gewalt 8; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 177 Rn. 52).

- 5 Der Schuldspruch im Fall II.2.d der Urteilsgründe kann daher keinen Bestand haben. Wegen des tateinheitlichen Zusammenhangs erfasst die Aufhebung auch die an sich rechtlich nicht zu beanstandende Verurteilung wegen Missbrauchs einer Schutzbefohlenen gemäß § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen können bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen durch den neuen Tatrichter sind möglich, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen. Die Aufhebung der Verurteilung im Fall II.2.d der Urteilsgründe entzieht dem Gesamtstrafenauspruch die Grundlage.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender