



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 345/17

vom
30. August 2017
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten schweren sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 30. August 2017 einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil der Strafkammer des Landgerichts Münster bei dem Amtsgericht Bocholt vom 21. Februar 2017 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Ergänzend bemerkt der Senat:

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen versuchten schweren sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person gemäß §§ 22, 23 Abs. 1, § 179 Abs. 5 Nr. 1 StGB in der bis zum 9. November 2016 geltenden Fassung bejaht. Das Landgericht hat anhand der konkreten Betrachtungsweise nach § 2 Abs. 3 StGB geprüft, ob der zur Zeit der Verurteilung geltende § 177 StGB in der Fassung des 50. Gesetzes zur Änderung des Strafbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016 (BGBl. I S. 2460) – eine mildere Bestrafung eröffnet (zum identischen Unrechtskern der Nachfolgeregelung vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2017 – 4 StR 366/16, NStZ-RR 2017, 240, 241). Das hat die Strafkammer im Ergebnis zutreffend verneint. Insoweit hat sie nach altem Recht rechtsfehlerfrei einen minder schweren Fall gemäß § 179 Abs. 6 StGB aF verneint, ebenso auch eine Abweichung von der Regelwirkung des § 177 Abs. 6 StGB nF (vgl. zu dieser Konstellation auch BGH, Beschluss vom 5. Juli 2017 – 4 StR 31/17; Urteil vom 12. Juli 2017 – 5 StR 134/17). Hierfür hat es allerdings den „Grundtatbestand des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB“ der nunmehr geltenden Gesetzesfassung herangezogen. Die Widerstandsunfähigkeit gemäß § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB aF hat es hingegen darauf gestützt, dass „die Nebenklägerin nicht mehr in der Lage (war), einen eigenen Willensentschluss in Bezug auf sexuelle Handlungen durchzusetzen ...“ (UA 8; ebenso UA 9 und 18). Für diese Variante der Widerstandsunfähigkeit enthält § 177 Abs. 2 Nr. 1 (und 2) StGB nF indes keine Entsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2017 – 4 StR 366/16, NStZ-RR 2017, 240, 241).

Dieser Rechtsfehler stellt jedoch das vom Landgericht gefundene Ergebnis nicht in Frage: Die Feststellungen im angefochtenen Urteil belegen, dass der Angeklagte sich nach neuem Recht einer versuchten Vergewaltigung gemäß § 177 Abs. 1

und Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB schuldig gemacht hat und daher das neue Recht nicht zu einer mildereren Bewertung seiner Tat führt. Der Angeklagte hat an der Nebenklägerin sexuelle Handlungen vorgenommen, indem er „mit seinem Penis bzw. der Kranzfurche jedenfalls in unmittelbaren körperlichen Kontakt zum Intimbereich“ (UA 9) der auf der Rasenfläche liegenden Nebenklägerin kam. Der Tatentschluss des Angeklagten (§ 22 StGB) umfasste auch den Umstand, dass er den sexuellen Übergriff im Sinne des § 177 Abs. 1 StGB nF „gegen den erkennbaren Willen“ der ihm unbekanntem Nebenklägerin vornahm. Denn das Landgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass „der Angeklagte wusste, dass die Nebenklägerin aufgrund ihres Zustandes nicht in der Lage war, einen der Vornahme sexueller Handlungen entgegenstehenden Willen durchzusetzen“ (UA 9). Dies umfasst hier den zumindest bedingten Vorsatz, dass seine sexuellen Handlungen gegen den erkennbaren Willen der Nebenklägerin erfolgten bzw. erfolgen sollten. Dies lag angesichts der Auffindsituation – die Nebenklägerin lag apathisch und regungslos auf dem Rücken; sie selbst sprach in der Hauptverhandlung von einem „Blackout“, aus dem sie erst im Krankenhaus wieder aufgewacht sei – auf der Hand (vgl. auch Renzikowski, NJW 2016, 3553, 3554: „... dass die Weigerung ... sich unmissverständlich aus der Situation ergibt“).

Der Senat braucht daher nicht zu entscheiden, wie die Sachverhaltskonstellation zu beurteilen wäre, in welcher der Täter sexuelle Handlungen an einer widerstandsunfähigen Person vornimmt oder vorzunehmen versucht, die einen dem entgegenstehenden Willen gebildet hat, der Täter indes nicht erkennt, dass er „ge-

gen den erkennbaren Willen“ des Opfers handelt (vgl. BT-Drucks. 18/9097 S. 22 f.; Renzikowski, aaO; Hörnle, NStZ 2017, 13, 15; Fischer, StGB, 64. Aufl., § 177 Rn. 10 ff.).

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

Quentin

Feilcke