



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 152/18

vom

15. August 2018

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 15. August 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Krehl,

Dr. Eschelbach,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Bartel,

Richter am Bundesgerichtshof

Schmidt,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof

in der Verhandlung,

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof

bei der Verkündung

als Vertreterinnen der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Rechtsanwältin

als Vertreterin der Nebenklägerin B. ,

Rechtsanwalt

als Vertreter der Nebenklägerin Ba. ,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 7. November 2017 im Rechtsfolgenausspruch dahin ergänzt, dass die sichergestellten Betäubungsmittel – 103,57 Gramm Kokainhydrochloridzubereitung, 5 Gramm MDMA-Zubereitung, 5,82 Gramm Marihuana, 24 Ecstasy-tabletten sowie 0,19 Gramm Marihuana – sowie zwei Feinwaagen eingezogen werden.

Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten – bei Freispruch im Übrigen – wegen Vergewaltigung in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung und in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige, vorsätzlicher Körperverletzung in vier Fällen, unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in zwei Fällen, vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei Fällen sowie unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer

Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es eine isolierte Fahrerlaubnisperre von einem Jahr verhängt.

2 Hiergegen richtet sich die zuungunsten des Angeklagten eingelegte, wirksam auf die unterlassene Einziehungsentscheidung sowie auf den Teilfreispruch des Angeklagten vom Tatvorwurf der gefährlichen Körperverletzung zum Nachteil der Zeugin J. beschränkte und auf die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft.

3 Die vom Generalbundesanwalt allein im Hinblick auf die unterbliebene Einziehungsentscheidung vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat in diesem Umfang Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

I.

4 Das Landgericht hat – soweit für das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft von Bedeutung – folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Fall 12 (Fall 18 der Anklageschrift):

5 a) Am 1. März 2017 verfügte der Angeklagte in dem von ihm bewohnten Zimmer in der Wohnung seiner Mutter, straße in A. , über 103,57 Gramm Kokainhydrochloridzubereitung, 5 Gramm MDMA-Zubereitung, 5,82 Gramm Marihuana sowie 24 Ecstasytabletten; darüber hinaus besaß er in seiner Wohnung, straße in A. ein Schnellverschlusstütchen mit 0,19 Gramm Marihuana. Der Angeklagte beabsichtigte, mindestens die Hälfte

der sichergestellten Betäubungsmittel gewinnbringend weiter zu veräußern; die andere Hälfte war zum Eigenkonsum bestimmt.

6 b) Der Angeklagte hatte den Besitz der aufgefundenen Betäubungsmittel gestanden. Seine Einlassung, dass diese allein zum Eigenkonsum und nicht wenigstens teilweise zur gewinnbringenden Weiterveräußerung bestimmt waren, hat das Landgericht als widerlegt erachtet. Dabei hat es auf die erhebliche, schon für sich genommen über einen Eigenkonsum hinausweisende und teilweise bereits portionierte Betäubungsmittelmenge sowie darauf abgestellt, dass bei dem Angeklagten außerdem Verkaufsutensilien (Feinwaagen) sowie eine nicht unerhebliche Menge Bargeld sichergestellt werden konnte, deren Herkunft aus legalen Quellen fern liege, da der Angeklagte Sozialhilfe beziehe. Es hat ihn daher des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen und ihn – unter Ablehnung eines minder schweren Falls – zu einer Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Das Landgericht hat im Rahmen der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigt, dass „die Betäubungsmittel nebst Verkaufsutensilien sichergestellt werden konnten.“

7 2. Zum Teilfreispruch vom Vorwurf der zum Nachteil der Zeugin J. begangenen gefährlichen Körperverletzung (Fall 17 der Anklageschrift):

8 Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf, die Zeugin J. körperlich verletzt zu haben, indem er mit einem goldenen Taschenmesser seine Initialen in ihre Haut im unteren Bereich des Rückens in einer Höhe von rund zehn Zentimetern und einer Breite von rund zwanzig Zentimetern in ihre Haut ritzte, aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Auf der

Grundlage der Einlassung des Angeklagten, der die Tat als solche eingeräumt, aber unwiderlegt behauptet hatte, dass die Zeugin J. zunächst vorgeschlagen habe, ihm ihre Initialen mit einem Messer in die Haut zu ritzen und nach seiner Ablehnung dieses Vorschlags mit seinem Gegenvorschlag, dies bei ihr zu tun, einverstanden gewesen sei, hat es angenommen, dass die den Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllende Tat infolge einer wirksamen Einwilligung der Zeugin nicht als rechtswidrig anzusehen sei. Die Tat sei angesichts der konkreten Verletzungsfolgen auch nicht sittenwidrig. Die „Behandlung“ der Zeugin durch den Angeklagten sei nicht lebensgefährdend gewesen und habe infolge der Narbenbildung auch keine dauernde erhebliche Entstellung nach sich gezogen; die Buchstaben seien zwar unsauber und mit mehrfach gezogenen Strichen in einer beträchtlichen Größe von acht bis zehn Zentimetern eingeritzt worden; eine erhebliche Entstellung sei damit jedoch nicht verbunden. Darüber hinaus sei zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen, dass die Narben nicht von dauerhafter Natur seien, sondern entfernt oder überdeckt werden könnten.

9

Die Kammer hat ihre Überzeugung, dass die Geschädigte wirksam in die Körperverletzungshandlung des Angeklagten eingewilligt habe, insbesondere darauf gestützt, dass die Zeugin, die sich in der Hauptverhandlung auf Erinnerungslücken berufen und angegeben hatte, nicht mehr zu wissen, von wem die Idee des Ritzens stamme und ob sie damit einverstanden gewesen sei, zeitnah nach der Tat – am 12. November 2016 – in einem Chat-Verkehr mit dem Angeklagten das Geschehen thematisiert, dem Angeklagten auf Anforderung ein Bild der Verletzung übermittelt und beide das Bild zustimmend kommentiert hatten. Aus dem Umstand, dass die Zeugin J. erst in einer Nachricht am 13. November 2016 über Schmerzen geklagt hatte, hat die Kammer geschlossen, dass die Zeugin ihre Einwilligung in die Körperverletzung nachträglich bereut habe.

II.

10 1. Das Landgericht hat – ersichtlich versehentlich – unterlassen, die im Urteil im Einzelnen festgestellten Betäubungsmittelzubereitungen und Betäubungsmittelutensilien – zwei Feinwaagen – gemäß § 33 Satz 1 BtMG, § 74 StGB einzuziehen. In den Urteilsgründen sind die sichergestellten Gegenstände im Einzelnen festgestellt und der abgeurteilten Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge eindeutig zugeordnet (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2017 – 3 StR 557/16, NStZ-RR 2017, 220). Daher kann der Senat – dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend – in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die Entscheidung selbst nachholen; ein Entscheidungsspielraum, dass die Gegenstände auch wieder freigegeben werden könnten (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1986 – 1 StR 497/86, NStE Nr. 1 zu § 33 BtMG), besteht insoweit nicht.

11 2. Demgegenüber hält der Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung rechtlicher Überprüfung stand.

12 a) Die Urteilsgründe genügen den formellen Anforderungen an einen Teilfreispruch (§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO).

13 aa) Wird der Angeklagte aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, so müssen nach Mitteilung des Anklagevorwurfs im Urteil zunächst diejenigen Tatsachen dargestellt werden, die das Tatgericht für erwiesen erachtet. Erst auf dieser Grundlage ist in der Beweiswürdigung darzulegen, aus welchen Gründen die zur Verurteilung notwendigen Feststellungen nicht getroffen werden konnten (BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 1 StR 722/13, NStZ-RR 2014, 220 (Ls.); Urteil

vom 21. Oktober 2003 – 1 StR 544/02, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 13, jeweils mwN). Hierdurch wird das Revisionsgericht in die Lage versetzt, nachzuprüfen, ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Erwägungen beruht (BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 1 StR 722/13, aaO; Urteil vom 5. Februar 2013 – 1 StR 405/12, NJW 2013, 1106, jeweils mwN).

14 bb) Diesen Anforderungen wird das Urteil gerecht. Zwar hat die Strafkammer nicht – wie geboten – zunächst die Feststellungen geschlossen dargestellt, die sie für erwiesen gehalten hat, sondern hat diese mit beweiswürdigen Erwägungen vermischt. Unter den hier gegebenen Umständen gefährdet der hierin liegende Darstellungsmangel den Bestand des Freispruchs jedoch nicht. Die Ausführungen des Landgerichts versetzen das Revisionsgericht hinreichend in die Lage, nachzuprüfen, ob der Teilfreispruch auf rechtsfehlerfreien Erwägungen beruht.

15 b) Das Urteil genügt auch den inhaltlichen Anforderungen an ein freisprechendes Urteil.

16 aa) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Spricht das Gericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an dessen Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist das vom Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Dem Tatgericht obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 6. September 2016 – 1 StR 104/15, juris Rn. 33, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Dabei hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-

RR 2015, 178, 179). Die revisionsgerichtliche Prüfung erstreckt sich allein darauf, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2016 – 1 StR 94/16, juris Rn. 9 mwN). Das Tatgericht ist gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinander zu setzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, aaO). Das Tatgericht darf zudem keine überspannten Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit stellen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Juli 2016 – 1 StR 607/15, juris Rn. 12 mwN).

17 bb) Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil gerecht. Es ist insbesondere nicht zu erkennen, dass das Landgericht überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt hätte.

18 Das Landgericht hat seine Überzeugung, dass die Zeugin in das Handeln des Angeklagten wirksam eingewilligt hat, knapp, aber tragfähig belegt. Widersprüche oder Lücken weisen diese Darlegungen nicht auf. Soweit die Staatsanwaltschaft eine Lücke unter Hinweis auf die Aussagen der Zeugin J. in der Hauptverhandlung, die in die Urteilsgründe keine Aufnahme gefunden haben, sowie unter Bezugnahme auf Aktenbestandteile zu belegen sucht, zeigt dieses Vorbringen im Rahmen der allein erhobenen Sachrüge keinen sachlich-rechtlichen Erörterungsmangel auf. Soweit die Staatsanwaltschaft Ausführungen dazu vermisst, dass die Zeugin sich der Tragweite der erteilten Einwilligung bewusst gewesen sei, vermag der Senat einen den Bestand des Urteils gefährdenden Erörterungsmangel nicht zu erkennen.

19 cc) Soweit die Staatsanwaltschaft schließlich geltend macht, das Landgericht habe der Prüfung der Frage, ob die Tat trotz Einwilligung als rechtswidrig anzusehen ist, weil die Tat gegen die guten Sitten verstoße (§ 228 StGB), einen falschen Maßstab zugrunde gelegt, teilt der Senat diese Bedenken nicht.

20 Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit zwar nicht allein, aber vor allem auf die ex-ante zu bestimmende Art und Schwere des Rechtsgutsangriffs ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 – 3 StR 233/14, BGHSt 60, 166, 176 f.). Für die Sittenwidrigkeit der Tat ist entscheidend, ob die Körperverletzung wegen des besonderen Gewichts des jeweiligen tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs unter Berücksichtigung des Umfangs der eingetretenen Körperverletzung und des damit verbundenen Gefahrengrads für Leib und Leben des Opfers trotz Einwilligung des Rechtsgutsträgers nicht mehr als von der Rechtsordnung hinnehmbar erscheint (Senat, Urteil vom 26. Mai 2004 – 2 StR 505/03, BGHSt 49, 166, 169 ff.). Diesen rechtlichen Maßstab hat das Landgericht der Prüfung der Frage der Sittenwidrigkeit der Tat zugrunde gelegt. Dass es die Tat unter Berücksichtigung der konkret eingetretenen Verletzungsfolgen nicht als sittenwidrig angesehen hat, ist von Rechts wegen unbedenklich. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit die Zwecksetzung des Handelns des Angeklagten, die Geschädigte gleichsam zu „zeichnen“, unberücksichtigt gelassen hat. Die Weite und Konturenlosigkeit des Merkmals der guten Sitten in § 228 StGB erfordert, dieses strikt auf das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte zu beziehen und auf seinen Kerngehalt zu reduzieren (BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – 3 StR 233/14, BGHSt 60, 166, 178). Gesellschaftliche Vorstellungen oder der durch die Tat verfolgte Zweck können lediglich dazu führen, dass ihretwegen eine Einwilligung trotz massiver Rechtsgutsverletzungen Wirksamkeit entfalten kann (BGH, Urteil vom 22. Januar 2014

– 3 StR 233/14, BGHSt 60, 166, 178 f.). Zur Feststellung eines Sittenverstoßes und damit – über die Unbeachtlichkeit der Einwilligung – zur Begründung der Strafbarkeit von einvernehmlich vorgenommenen Körperverletzungen können sie nicht herangezogen werden (BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – 3 StR 233/14, BGHSt 60, 166, 179).

21 Soweit die Staatsanwaltschaft im Übrigen im Hinblick auf die von ihr vermisste Bewertung der Zweckrichtung der Tat auf den Umstand abstellt, dass der Angeklagte das von der Zeugin erbetene Foto, das die ihr zugefügte Verletzung zeigt, in seinem Bekanntenkreis verbreitet habe, handelt es sich um urteilsfremdes Vorbringen, das im Rahmen der Sachrüge keine Berücksichtigung finden kann.

Schäfer

RiBGH Prof. Dr. Krehl befindet
sich im Urlaub und ist deshalb
gehindert zu unterschreiben.
Schäfer

Eschelbach

Bartel

Schmidt