



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

5 StR 333/19

vom

9. Januar 2020

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

4.

wegen schwerer Vergewaltigung u.a.

ECLI:DE:BGH:2020:090120U5STR333.19.0

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 9. Januar 2020, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Sander

als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. König,

Prof. Dr. Mosbacher,

Köhler

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwältin P.

als Verteidigerin des Angeklagten H. ,

Rechtsanwalt M. ,

Rechtsanwalt T.

als Verteidiger des Angeklagten E. ,

Rechtsanwalt Ö.

als Verteidiger der Angeklagten A. ,

Rechtsanwalt G.

als Verteidiger des Angeklagten Eh. ,

Rechtsanwältin D.

als Vertreterin des Nebenklägers,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 13. Februar 2019 hinsichtlich der Angeklagten H. , E. und Eh. sowie – auf die Revision des Nebenklägers – hinsichtlich der Angeklagten A. mit den Feststellungen aufgehoben; ausgenommen hiervon sind Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen in der Wohnung der Angeklagten A. .

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers werden verworfen.
3. Die Revision der Angeklagten A. wird verworfen.

Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten ihres Rechtsmittels und die dem Nebenkläger hierdurch im Revisionsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen.

- 5 -

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten H. und Eh. wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit schwerer Vergewaltigung und Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen verurteilt. Es hat deshalb gegen den Angeklagten H. eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und gegen den Angeklagten Eh. unter Einbeziehung einer früheren Verurteilung eine – zur Bewährung ausgesetzte – Jugendstrafe von zwei Jahren verhängt. Den Angeklagten E. hat das Landgericht wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen und Beihilfe zur schweren Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Gegen die Angeklagte A. hat es wegen gefährlicher Körperverletzung eine Freiheitsstrafe von einem Jahr verhängt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers haben weitgehend Erfolg. Das auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Rechtsmittel der Angeklagten A. ist hingegen unbegründet.

I.

2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3 Die Angeklagten H. und A. waren von Juni 2016 bis Februar 2017 liiert. Nach der Trennung ging A. eine Liebesbeziehung mit dem Nebenkläger ein. Den Lebensmittelpunkt des Paares bildete die Wohnung der Angeklagten A. in . Daran änderte auch ein Umzug des Nebenklägers nach im Januar 2018 nichts.

4 Ab November 2017 wollte A. die Beziehung beenden. Grund hierfür waren – nicht ausschließbare – sexuelle Übergriffe (unter anderem in Form von Analverkehr), Gewalttätigkeiten und massive Beleidigungen von Seiten des Nebenklägers. Das Landgericht hat außerdem zugunsten der Angeklagten unterstellt, dass sie keine Möglichkeit gesehen habe, ihren Trennungswunsch umzusetzen, da der Nebenkläger für diesen Fall gedroht habe, ihrer Familie intime Fotos und Videos zukommen zu lassen, die er in seiner „Cloud“ gespeichert habe. Ende Januar 2018 berichtete sie H. und dessen Mutter von ihrer aussichtslosen Lage. H. geriet darüber in Wut. Eine Unterrichtung öffentlicher Stellen kam auch aus seiner Sicht nicht in Betracht, weil er die Veröffentlichung der kompromittierenden Bilddateien oder Repressalien durch den Nebenkläger befürchtete.

5 H. schlug A. spätestens Anfang Februar 2018 vor, den Nebenkläger mit Gewalt zur Trennung zu nötigen. Der Nebenkläger sollte in A. s Wohnung überfallen und durch Gewalt- und Todesdrohungen dazu gebracht werden, dauerhaft fernzubleiben. Zudem sollten dabei die vom Nebenkläger gespeicherten Dateien betreffend A. gelöscht werden. A. war einverstanden, weil sie keinen anderen Weg sah, um den Nebenkläger „loszuwerden“. Unter Hinweis auf sexuelle Übergriffe des Nebenklägers gelang es H. , die Angeklagten E. und Eh. als Mittäter für die Umsetzung des Tatplans zu gewinnen.

6 Wenige Tage später informierte A. H. über einen für den Abend angekündigten Besuch des Nebenklägers. Beide kamen überein, den Plan noch in derselben Nacht umzusetzen. H. unterrichtete E. und Eh. und besorgte im Laufe des Tages unter anderem einen 30 cm langen und 5 cm

breiten Dildo nebst Gleitgel. Damit sollte der Nebenkläger aus Rache für die sexuellen Übergriffe auf A. anal vergewaltigt werden.

7 Kurz nachdem der Nebenkläger in [redacted] eingetroffen war, ging A. [redacted] unter einem Vorwand zur Wohnung der Mutter des dort befindlichen Angeklagten H. [redacted] und gab ihm über dessen Ankunft Bescheid. Nach ihrer Rückkehr schlug der Nebenkläger vor, gemeinsam auf eine Feier zu gehen. Sie lehnte dies unter Hinweis auf Unwohlsein ab, um die Umsetzung des Tatplans zu gewährleisten. Der Nebenkläger schlief auf der Wohnzimmercouch ein.

8 Gegen 0:30 Uhr trafen E. [redacted] und Eh. [redacted] in der Wohnung der Mutter des Angeklagten H. [redacted] ein, wo die Einzelheiten des Überfalls besprochen wurden. Um jeden Verdacht von A. [redacted] zu lenken, verabredeten sie, sich gegenüber dem Nebenkläger als Mitglieder eines Drogenclans auszugeben, der ihn aus [redacted] vertreiben wolle, da ihr kleiner Bruder nach einem Drogenkauf bei ihm ins Koma gefallen sei. Die „Drogengeschichte“ sollte als Vorwand dienen, den Nebenkläger zu schlagen und sein Handy zu durchsuchen, um die Fotos und Videos von A. [redacted] zu löschen. Während der Vorbesprechung breitete H. [redacted]

die Tatmittel aus, deren Einsatz auch E. [redacted] und Eh. [redacted] billigten. Darunter befanden sich zwei Schreckschusswaffen, ein Elektroschocker sowie der Dildo nebst Gleitgel. Sie vereinbarten, die Schreckschusswaffen nicht zu laden und den Dildo lediglich zur Drohung mit einer Vergewaltigung zu verwenden. Zugunsten der Angeklagten A. [redacted] hat das Landgericht unterstellt, dass sie keine Kenntnis von der etwaigen Verwendung der teils gefährlichen Tatwerkzeuge hatte. Sie habe jedoch gebilligt, dass die Angeklagten den Nebenkläger fesseln und durch schmerzhafte Schläge und Tritte verletzen würden.

9                   Gegen 2 Uhr begaben sich die Angeklagten H. , E. und Eh. mit Sturmhauben zur Wohnung der Angeklagten A. . Nachdem sie an die Tür geklopft hatten, weckte die in Erwartung des Überfalls wachliegende Angeklagte A. den Nebenkläger und forderte ihn auf nachzusehen, wer sich vor der Tür befinde. Dem kam er nach und fragte durch die Tür, wer da sei. Da sich einer der Angeklagten als hilfsbedürftiger Nachbar ausgab, öffnete der arglose Nebenkläger die Tür. H. drängte ihn in den Flur. Dort versetzte er ihm entweder mit dem Lauf einer Schreckschusswaffe oder mit einer Taschenlampe einen schmerzhaften Schlag auf den Kopf und brachte ihn zu Boden. Anschließend legten er und E. dem Nebenkläger Handschellen hinter dem Rücken an. Eh.

, der die Wohnungstür von innen verschlossen hatte, fesselte die Angeklagte A. locker mit Panzertape an den Händen und zog ihr eine Sturm-  
maske über den Kopf. Ihrer Rolle als vorgebliches Opfer entsprechend verhielt sie sich in der Folge passiv.

10                   Zu Beginn des nun folgenden, etwa eine Stunde dauernden Geschehens wurde der am Boden liegende Nebenkläger erneut geschlagen und getreten. Sodann wurde er auf einen Sessel im Wohnzimmer gesetzt, wo Eh. mit Panzertape seine Beine fesselte sowie die Augen und kurzzeitig den Mund überklebte. Nun konfrontierte E. ihn mit der „Drogengeschichte“. Insbesondere dann, wenn er eine „falsche“ Antwort gab, schlugen und traten die Angeklagten heftig und schmerzhaft auf ihn ein. Zudem hielt ihm Eh. eine Schreckschusspistole an Kopf sowie Körper und drohte mehrfach, ihn „abzunknallen“. Der Nebenkläger weinte und zitterte in Todesangst.

11            Im weiteren Verlauf nahm H.    das Handy des Nebenklägers an sich. Nachdem dieser die Zugangspasswörter preisgegeben hatte, machten sich zunächst er und dann Eh.    daran, etwaige Fotos und Videos von A.    zu finden und gegebenenfalls zu löschen.

12            Währenddessen holte E.    auf Aufforderung des H.    ein Messer mit einer Klingenlänge von 15 cm aus der Küche und hielt es dem Nebenkläger an den Oberkörper. Er drohte, ihn „abzustechen“, falls er wieder nach kommen sollte. H.    entfernte das Klebeband von den Augen des Nebenklägers und zeigte ihm mit den Worten „ich habe Dir ein Geschenk mitgebracht“ den Dildo. E.    fragte, ob er lieber mit einem Dildo „gefickt“ werden wolle oder ob sie ihm den „Schwanz“ abschneiden sollten. Der Nebenkläger sollte dadurch weiter verängstigt und gedemütigt werden. Zudem sollte damit der Forderung Nachdruck verliehen werden, sich aus    fernzuhalten.

13            Als einer der Angeklagten das Messer an seine Brust setzte, „entschied“ sich der Nebenkläger für eine Penisamputation, glaubte allerdings nicht an deren Durchführung. Einer der Angeklagten zog ihm die Boxershorts herunter und hielt ihm das Messer an das Geschlechtsteil. Aufgrund dessen nahm der Nebenkläger die Drohung nunmehr ernst und erklärte, dass er „lieber die Vergewaltigung“ wolle. Das Messer wurde beiseitegelegt und im weiteren Geschehen nicht mehr verwendet. Sowohl H.    als auch E.    und Eh.    hätten allerdings weiterhin jederzeit auf es zugreifen können.

14            E.    und Eh.    meinten, dass ihr Ziel einer Verängstigung und Demütigung des Nebenklägers erreicht und die Tat abgeschlossen sei. E.    entfernte sich daher in Richtung der Tür der Einzimmerwohnung. H.    entschloss sich jedoch, den Nebenkläger nun doch mit dem Dildo zu vergewaltigen, um „Gleiches mit Gleichem zu vergelten“. Zu E.    und Eh.    sagte er

sinngemäß: „Jungs, ich muss das jetzt doch durchziehen.“ E. erwiderte: „lass das“, wovon sich H. aber nicht abbringen ließ. Vielmehr präparierte er den Dildo mit dem Gleitgel. E. gab „seinen Widerstand“ auf, hielt sich aber zunächst im Hintergrund. Eh. beschloss, aktiv mitzuwirken, um seine „Treue zu demonstrieren“ und nicht als „Weichling“ dazustehen. Mit Billigung des Angeklagten H. hielt er eine Schreckschusspistole an den Kopf des Nebenklägers. H. forderte den Nebenkläger auf, sich bäuchlings auf den Sessel zu legen. Dem kam der Nebenkläger aus Angst um sein Leben nach. H. führte den Dildo gewaltsam mindestens einige Zentimeter in den Anus ein und bewegte ihn mehrere Sekunden vor und zurück. Der Nebenkläger erlitt starke Schmerzen, eine Rötung der Schleimhäute im Analbereich und mehrere Tage andauernde Unterbauchschmerzen.

15 Gleichzeitig begann H., die Vergewaltigung mit seinem Handy zu filmen, um den Nebenkläger zu demütigen und ihm mit der Veröffentlichung der Aufnahme drohen zu können, falls er entgegen ihrer Forderung nach kommen würde. Es gelang ihm jedoch nicht, sowohl das Einführen des Dildos als auch die von Eh. an den Kopf des Nebenklägers angesetzte Schreckschusspistole im Bild einzufangen. Er forderte E. auf, das Geschehen aufzunehmen. E., der die Vergewaltigung „nicht als eigene Tat wollte“, kam dem nach. Im Zuge der jedenfalls einige Sekunden dauernden Aufnahme bewegte H. den Dildo im Anus des Nebenklägers vor und zurück. Währenddessen posierte Eh. – die Schreckschusswaffe an den Kopf des Nebenklägers haltend – für die Videosequenz.

- 16            Nachdem H.        vom Nebenkläger abgelassen hatte, steckten die Angeklagten persönliche Dokumente und das Handy des Tatopfers ein, um etwaige Videos und Fotos von A.        danach löschen zu können. Sowohl das Mobilfunktelefon als auch die Dokumente sollten vernichtet werden. Abweichend vom Tatplan entwendete einer der Angeklagten 200 Euro.
- 17            Bevor H.        , E.        und Eh.        die Wohnung verließen, nahmen sie dem Nebenkläger die Handschellen ab und fesselten ihn mit Panzertape. H.        forderte den Nebenkläger erneut auf, nie wieder nach        zu kommen und nicht zur Polizei zu gehen. Andernfalls würden sie ihn oder seine Familie umbringen bzw. das Video von der Vergewaltigung veröffentlichen. Um der Drohung Nachdruck zu verleihen, wurde ihm ein weiterer heftiger Faustschlag gegen die Schläfe versetzt. Sodann gaben sie ihm zehn Minuten Zeit, um aus        zu „verschwinden“. Nachdem sie die Fesselung der Angeklagten A.        gelöst hatten, verließen sie die Wohnung.
- 18            Der Nebenkläger forderte die Angeklagte A.        auf, ihn von den Fesseln zu befreien. Dem kam sie nur zögerlich nach, um den Mitangeklagten Zeit für die Flucht zu geben. Da der Nebenkläger die Todesdrohungen ernstnahm, fuhr er zu seinem Bruder nach        . A.        ließ er in        zurück, weil er sie in seiner Gegenwart als gefährdet ansah und sie ihm vorgespiegelt hatte, bei der Mutter des Angeklagten H.        Schutz zu suchen.
- 19            Nur wenige Tage nach der Tat gingen die Angeklagten H.        und A.        erneut eine Liebesbeziehung ein.

20                   2. Das Landgericht hat auf der Grundlage dieser Feststellungen folgende  
rechtliche Wertungen getroffen:

21                   a) Die Angeklagten seien der gemeinschaftlichen gefährlichen Körperver-  
letzung schuldig, wobei die Angeklagten H.       , E.       und Eh.       § 224  
Abs. 1 Nr. 2, 3 und 4 erfüllt hätten, während die Angeklagte A.       § 224 Abs. 1  
Nr. 3 und 4 verwirklicht habe. A.       sei Mittäterin. Zwar habe sie keinen ei-  
genhändigen Beitrag geleistet. Zum einen sei aber das Gelingen der Tat we-  
sentlich von ihrer Mitwirkung abhängig gewesen. Zum anderen sei ein besonde-  
res eigenes Interesse an der Tat gegeben.

22                   b) Tateinheitlich hätten die Angeklagten H.       und Eh.       eine  
schwere Vergewaltigung (§ 177 Abs. 1, 5 Nr. 1, Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 und 2,  
Abs. 7 Nr. 1 StGB) und der Angeklagte E.       eine Beihilfe hierzu begangen so-  
wie  
– ebenfalls in Tateinheit – eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbe-  
reichs durch Bildaufnahmen nach § 201a Nr. 1 StGB. Der Qualifikationstatbe-  
stand des § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB liege hingegen nicht vor, da ein Verwenden  
einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs „bei der Tat“ nicht ha-  
be festgestellt werden können. Das gelte insbesondere für das Küchenmesser.  
Soweit es bei dem Griff an den Penis des Nebenklägers als Drohmittel verwen-  
det worden sei, liege ein Mittäterexzess vor, wobei jeweils zugunsten der Ange-  
klagten angenommen werden müsse, dass die Tat von einem Mitangeklagten  
begangen worden sei. Bei der Vergewaltigung mit dem Dildo sei der Messer-  
einsatz bereits beendet gewesen, als der Angeklagte H.       den Tatentschluss  
gefasst habe.

23                   c) Eine Strafbarkeit wegen eines Raubdelikts sei zu verneinen. Hinsicht-  
lich des Mobiltelefons und der persönlichen Dokumente des Nebenklägers fehle

es an der Aneignungsabsicht, da die Sachen hätten zerstört werden sollen. Die Entwendung des Bargelds sei nicht vom Tatplan umfasst gewesen und stelle sich daher gleichfalls als Mittäterexzess dar. Welcher Angeklagte das Geld weggenommen habe, sei nicht feststellbar gewesen.

II.

24 Die Beschwerdeführer beanstanden das Urteil mit ihren jeweils auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen im Einzelnen wie folgt:

25 a) Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihrem vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel eine Verurteilung der Angeklagten H. , E. und Eh. wegen besonders schwerer Vergewaltigung nach § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB. Unter anderem sei der bei der Vergewaltigung eingesetzte Dildo als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB anzusehen. Zudem habe es das Landgericht unterlassen, eine Strafbarkeit wegen Freiheitsberaubung nach § 239 Abs. 1 StGB zu erörtern.

26 b) Der Nebenkläger macht geltend, dass alle Angeklagten wegen Geiselnahme nach § 239b Abs. 1 StGB und die Angeklagten H. , E. und Eh. zudem wegen besonders schwerer Vergewaltigung nach § 177 Abs. 8 Nr. 1 und 2a StGB zu verurteilen gewesen wären.

27 c) Die Revision der Angeklagten A. beanstandet insbesondere die Beweiswürdigung des Landgerichts betreffend die ausgeurteilte gefährliche Körperverletzung.

III.

28 Die zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers haben weitgehend Erfolg. Die Jugendkammer hat den Unrechtsgehalt der von ihr festgestellten Tat nicht ausgeschöpft und ist somit ihrer Kognitionspflicht nicht umfassend nachgekommen.

29 1. Das Landgericht hat nicht erörtert, ob sich die Angeklagten der Geiselnahme nach § 239b Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, obwohl dies nach dem festgestellten Tatablauf erforderlich gewesen wäre.

30 a) Es liegt nahe, dass die Angeklagten die erste Alternative des § 239b Abs. 1 StGB verwirklicht haben. Die danach notwendige Bemächtigungslage hatte sich spätestens stabilisiert, als Eh. dem Nebenkläger eine Schreckschusspistole an den Kopf hielt und mehrfach drohte, ihn „abzuknallen“, woraufhin der Nebenkläger in Todesangst geriet (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 1994 – GSSt 1/94, BGHSt 40, 350, 359; Urteil vom 25. Oktober 2018 – 4 StR 239/18, StV 2019, 545, 546). Sie bestand fort, als E. drohte, den Nebenkläger „abzustechen“, und dauerte an, als ein Angeklagter nach der in Aussicht gestellten Penisamputation das Messer an das Geschlechtsteil des Nebenklägers ansetzte.

31 Angesichts des festgestellten Tatplans liegt es auf der Hand, dass der Nebenkläger durch diese qualifizierten Drohungen im Sinne des § 239b Abs. 1 StGB (auch) dazu genötigt werden sollte, die Passwörter für sein Handy sowie seine „Cloud“ preiszugeben und die Durchsuchung der dort gespeicherten Bild- und Videodateien zu dulden. Dieser Nötigungserfolg ist während der Bemächtigungslage eingetreten, womit der erforderliche funktionale Zusammenhang zwischen dem Bemächtigen einerseits und der Nötigung durch qualifizierte

Drohung andererseits vorliegt (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 22. November 1994 – GSSt 1/94, aaO, S. 355).

32            Ob dies auch hinsichtlich der anderen Nötigungsziele (Verlassen H. s, Unterlassen einer Strafanzeige) der Fall war, kann nach den Feststellungen hingegen nicht abschließend beurteilt werden. Ausreichend wäre, dass die Angeklagten während der Zwangslage eine nach ihrer Vorstellung eigenständige bedeutsame Vorstufe des gewollten Enderfolgs erreicht hätten (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2005 – 1 StR 86/05; NStZ 2006, 36, 37). Mit Blick darauf, dass E.      und Eh.      nach der erzwungenen Einwilligung des Nebenklägers in eine Penetration davon ausgingen, „ihr Ziel der Verängstigung ... nun vollständig“ erreicht zu haben, liegt dies jedenfalls nicht fern (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1997 – 1 StR 507/96, BGHR StGB § 239b Nötigungserfolg 1; aber auch BGH, Beschluss vom 27. Januar 2017 – 1 StR 532/16, NStZ-RR 2017, 176).

33            Nach den Feststellungen kann auch die Angeklagte A.      die erste Alternative des § 239b Abs. 1 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht haben. Denn H.      hatte den Tatplan mit ihr abgestimmt. Deshalb wusste sie und billigte angesichts ihres eigenen Interesses am Taterfolg, dass der Nebenkläger im Rahmen des Überfalls gefesselt, getreten und geschlagen sowie mit dem Tod bedroht werden würde, um ihn aus      und damit auch von ihr fernzuhalten sowie zur Preisgabe seiner Passwörter und Duldung der Durchsuchung seiner Dateien zu zwingen. Ob sie – wie die Jugendkammer dies rechtsfehlerfrei hinsichtlich ihrer Beteiligung an der gefährlichen Körperverletzung angenommen hat – gegebenenfalls als Mittäterin oder lediglich als Gehilfin (vgl. zur Abgrenzung BGH, Beschluss vom 6. August 2019 – 3 StR

189/19) einer Geiselnahme anzusehen wäre, richtet sich nach den allgemeinen Regeln (vgl. etwa SSW-StGB/Schluckebier, 4. Aufl., § 239a Rn. 18 mwN).

34            b) Die Angeklagten H.     , E.     und Eh.     können sich auch nach der zweiten Alternative des § 239b Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die von ihnen geschaffene Bemächtigungslage ausgenutzt haben, um den Nebenkläger durch qualifizierte Drohungen dazu zu nötigen, die anale Penetration selbst, aber auch deren visuelle Dokumentation zu dulden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2010 – 2 StR 453/10, NStZ-RR 2011, 142).

35            2. Die Ablehnung des Qualifikationstatbestands der besonders schweren Vergewaltigung nach § 177 Abs. 8 StGB hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

36            a) Zu Recht beanstanden die Revisionsführer, dass die Jugendkammer das Einführen des Dildos in den Anus des Nebenklägers nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verwendens eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 177 Abs. 8 Nr. 1 Alt. 2 StGB erörtert hat. Ein gefährliches Werkzeug im Sinne dieser Alternative liegt vor, wenn ein – auch für sich gesehen ungefährlicher – Gegenstand nach der konkreten Art seiner Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen. Wird ein Dildo – wie hier – gewaltsam in den Anus eingeführt, erscheint dies regelmäßig nicht zweifelhaft (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 179/18).

37            b) Das Landgericht hat zudem die Voraussetzungen des § 177 Abs. 8 Nr. 1 Alt. 2 StGB hinsichtlich des eingesetzten Küchenmessers mit unzureichender Begründung verneint.

- 38           aa) Das Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs „bei der Tat“ liegt in zeitlicher Hinsicht vor, wenn es zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Versuchsbeginn und Beendigung der Tat eingesetzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2018 – 4 StR 239/18, StV 2019, 545, 546). Ein Verwenden kann auch bei einer (konkludenten) Drohung mit dem gefährlichen Werkzeug vorliegen. Dies kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn der Täter aufgrund der Nähe zum Tatopfer diesem jederzeit ohne weiteres mit dem Tatmittel Verletzungen beibringen kann und das Opfer wegen fortbestehender Angst vor dem gefährlichen Werkzeug den ungewollten Geschlechtsverkehr über sich ergehen lässt (vgl. BGH, Urteile vom 8. Dezember 2010 – 2 StR 453/10, NStZ-RR 2011, 142, 143; vom 14. Dezember 2005 – 2 StR 439/05; aber auch Beschluss vom 17. Dezember 1999 – 3 StR 524/99, NStZ 2000, 254; SSW-StGB/Wolters, 4. Aufl., § 177 Rn. 114).
- 39           bb) Danach hätte die Jugendkammer schon auf der Grundlage ihrer Feststellungen erörtern müssen, ob bei der Vergewaltigung eine fortwirkende (konkludente) Drohung mit dem Küchenmesser vorlag. Zwar wurde es zu einem Zeitpunkt beiseitegelegt, in dem die Angeklagten nach den – allerdings insoweit nicht rechtsfehlerfrei getroffenen (vgl. dazu sogleich cc) – Feststellungen noch nicht zur Vergewaltigung entschlossen waren. E. hatte dem Nebenkläger aber im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorzeigen des Dildos durch H. unter Vorhalt des Messers gedroht, ihn „abzustechen“ und seinen „Schwanz“ abzuschneiden. Angesichts dessen und der räumlichen Verhältnisse liegt es auch nahe, dass sich das gefährliche Werkzeug bei der Vergewaltigung jederzeit in Reichweite der Angeklagten befand.

40 cc) Davon abgesehen begegnet die Beweiswürdigung der Jugendkammer zum Zeitpunkt des Tatentschlusses für die Vergewaltigung durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Entsprechend den zutreffenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft kann das Mitführen des Gleitgels beim Überfall schwerlich mit der Annahme einer zuvor getroffenen Vereinbarung der Angeklagten in Einklang gebracht werden, dem Nebenkläger mit einer Vergewaltigung lediglich zu drohen. Die Jugendkammer hätte auch den Umstand erörtern müssen, dass – was die Angeklagten E. und Eh. wussten – die Penetration mit einem Dildo dem ursprünglichen Tatplan des Angeklagten H. entsprach und die Mitangeklagten sich ohne größeres Aufheben an der Vergewaltigung beteiligten (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Februar 2010 – 3 StR 564/09, NStZ-RR 2010, 183). Jedenfalls drängt sich auf, dass zumindest H. den ursprünglichen Tatplan nie ernsthaft aufgegeben hatte und deshalb das Gleitgel mitnahm. Dann aber wäre das gefährliche Werkzeug nach dem Eintritt in das Versuchsstadium zu Drohungen für Leib und Leben des Nebenklägers verwendet worden.

41 dd) Für den Fall, dass in der neuen Hauptverhandlung entsprechende Feststellungen getroffen werden, weist der Senat auf Folgendes hin:

42 Sollte die Penetration von Anfang an dem Tatplan der Angeklagten H., E. und Eh. entsprochen haben, wäre die – auf der Grundlage der von der Jugendkammer getroffenen Feststellungen rechtsfehlerfreie – Einstufung des Angeklagten E. als bloßen Gehilfen des Sexualdelikts (vgl. zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe BGH, Beschlüsse vom 29. September 2015 – 3 StR 336/15, NStZ-RR 2016, 6, 7, und vom 6. August 2019 – 3 StR 189/19) neu zu bewerten. Die eigenhändige Verwirklichung eines Regelbeispiels des § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB ist für eine Verurteilung als Mit-

täter nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 24. September 2018 – 5 StR 358/18, NStZ-RR 2019, 76).

43            Sollte H.        die Angeklagten E.    und Eh.        über seine wahren Absichten getäuscht haben, wäre ihm das Verwenden des auf seine Aufforderung hin aus der Küche geholten Messers durch E.    über die Regeln der mittelbaren Täterschaft zuzurechnen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Februar 2003 – GSSt 1/02, BGHSt 48, 189, 194; BGH, Urteil vom 26. Januar 1982 – 4 StR 631/81; BGHSt 30, 363, 365).

44            c) Es kommt darüber hinaus der Qualifikationstatbestand der schweren körperlichen Misshandlung nach § 177 Abs. 8 Nr. 2a StGB in Betracht. Ausreichend für eine schwere körperliche Misshandlung in diesem Sinne ist es, dass die körperliche Integrität des Geschädigten bei der Tat in einer Weise verletzt wird, die mit erheblichen Schmerzen verbunden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2018 – 4 StR 239/18, StV 2019, 545, 546). Dies könnte mit Blick auf die mit starken und länger anhaltenden Schmerzen verbundene anale Penetration der Fall sein (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 179/18).

45            3. Das neu verhandelnde Tatgericht wird über die im angefochtenen Urteil allein angenommene erste Tatvariante des § 177 Abs. 5 StGB die gleichrangig danebenstehenden beiden weiteren Tatvarianten der Vorschrift zu prüfen haben (vgl. zum Ganzen BGH, Beschlüsse vom 10. Oktober 2018 – 4 StR 311/18, NStZ 2019, 516, 518; vom 12. Januar 2011 – 1 StR 580/10, NStZ 2011, 455, 456; Urteil vom 3. November 1998 – 1 StR 521/98, BGHS 44, 228, 230 f.). Entsprechendes gilt für § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB, da die hergestellte Videoaufnahme die Hilflosigkeit des Nebenklägers zur Schau stellte (vgl. MüKo-StGB/Graf, 3. Aufl., § 201a Rn. 110).

46                    4. Der Aufhebung der Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen in der Wohnung der Angeklagten A.                    bedarf es nicht, da diese von den Rechtsfehlern nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO); insoweit bleiben die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers ohne Erfolg. Die Feststellungen dürfen um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen.

IV.

47                    1. Die Revision der Angeklagten A.                    ist erfolglos. Insbesondere liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz in dubio pro reo nicht vor, da sich aus den Urteilsgründen nicht ergibt, dass das Landgericht Zweifel hatte.

48                    2. Ein Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten H.                    , E.                    und Eh. hat die Überprüfung des Urteils auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers hin nicht ergeben (§ 301 StPO).

Sander

Schneider

König

Mosbacher

Köhler

Vorinstanz:

Hamburg, LG, 13.02.2019 - 7205 Js 93/18 617 KLS 26/18 jug. 2 Ss 59/19