

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 540

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 540, Rn. X

**BGH 5 StR 6/08 - Urteil vom 16. April 2008 (LG Cottbus)**

**Beweiswürdigung hinsichtlich des Vergewaltigungsvorsatzes (Irrtum; ambivalentes Verhalten des Opfers; ausnahmsweise Pflicht zur Darstellung einer früheren Aussage der Nebenklägerin bei Freispruch); sexueller Missbrauch von Jugendlichen.**

**§ 261 StPO; § 177 Abs. 2 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 182 StGB**

**Entscheidungstenor**

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 5. September 2007 werden verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und die hierdurch den Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagten von dem Vorwurf freigesprochen, am 22. Mai 2005 die damals 14-jährige Nebenklägerin vergewaltigt zu haben. Die dagegen mit der Sachrüge geführten Revisionen der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten werden, bleiben erfolglos. 1

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

a) Die angetrunkenen Angeklagten trafen am Abend des 21. Mai 2005 auf einer Feier mit der Nebenklägerin zusammen. Zwischen ihr und dem Angeklagten W. kam es dabei einvernehmlich zu Zärtlichkeiten. Nach Abschluss der Feier erklärte sich die Nebenklägerin einverstanden, dem Angeklagten W. in die Wohnung des Angeklagten F. zu folgen. Dort tauschte sie mit beiden Angeklagten Zärtlichkeiten aus und ließ sich von ihnen schließlich ins Schlafzimmer führen. Eine plötzliche Angst nach kurzzeitiger Berührung ihres überempfindlichen Halses durch den Angeklagten W. ließ sich die Nebenklägerin nicht anmerken. Auf dem Bett ließ sie sich von beiden Angeklagten küssen, erwiderte die Küsse sogar und duldete, dass die Angeklagten sie entkleideten. Diese schlossen aus ihrem Verhalten möglicherweise auf ihr Einverständnis mit anschließenden Sexualhandlungen, und zwar wechselseitigem Oralund auch Vaginalverkehr mit beiden Angeklagten. Ihr mangelndes Einverständnis tat die Nebenklägerin allenfalls kurzfristig mit einer leisen Bemerkung kund, wobei sie die Angeklagten gleichwohl weiter küsste. Die Nebenklägerin erbat lediglich den - später von ihr nicht überprüften - Gebrauch von Kondomen. 3

b) Die Angeklagten haben das sexuelle Geschehen eingeräumt. Sie haben sich damit verteidigt, dass die Zeugin keinen entgegenstehenden Willen geäußert und - im Gegenteil - freiwillig mitgemacht habe. Das Landgericht hat auf der Grundlage der Aussage der Nebenklägerin Zweifel hinsichtlich des Vorliegens eines Vergewaltigungsvorsatzes nicht überwinden können. 4

Die Jugendschutzkammer glaube der damals sexuell unerfahrenen Zeugin, dass sie das Geschehen so nicht gewollt habe, dass es ihr Schmerzen bereitet und dass sie es vor allem später sehr bereut und Angst vor einer Schwangerschaft gehabt habe. Unter Zugrundelegung ihrer Schilderungen könne auch eine niedrig dosierte Gewalt der Angeklagten festgestellt werden, deren Maß indes nicht zwingend auf eine auch von den Angeklagten gewollte Nötigungswirkung schließen lasse, da es sich im Rahmen dessen gehalten habe, was auch bei einvernehmlichem Geschlechtsverkehr zur Anwendung komme. Von einem solchen hätten die Angeklagten aber bei dem Gesamtverhalten der Nebenklägerin ungeachtet leiser verneinender Signale, die stark mit bejahenden Signalen durchmischt gewesen seien, ausgehen können. Diese Wertung hat die Jugendschutzkammer im Einzelnen detailliert belegt (UAS. 6). 5

2. In Übereinstimmung mit der Auffassung des Generalbundesanwalts hält die Beweiswürdigung des Landgerichts der 6

sachlich-rechtlichen Prüfung stand. Das Revisionsgericht muss es grundsätzlich hinnehmen, wenn der Tatrichter einen Angeklagten freispricht, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters; die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob diesem Rechtsfehler unterlaufen sind. Solche zeigen die Revisionen nicht auf.

Die Wertung des Landgerichts, die Frage nach Kondomen setze ein grundsätzliches Einverständnis mit dem Geschlechtsverkehr geradezu voraus, verstößt nicht gegen Denkgesetze. Sie knüpft vielmehr an die konkrete, aus Sicht der Angeklagten von einvernehmlichen Zärtlichkeiten geprägte Situation an und ist nicht mehr als eine mögliche und deshalb zulässige Schlussfolgerung des Tatrichters (vgl. BGH NJW 2007, 384, 387, insoweit in BGHSt 51, 144 nicht abgedruckt). Die Jugendschutzkammer stützt ihre Beweiswürdigung auch nicht auf nicht vorhandene Erfahrungssätze zum Umfang der Gewaltausübung bei einvernehmlichem Geschlechtsverkehr. Sie würdigt vielmehr auch hier das Tun der Angeklagten auf der Grundlage der konkreten - die Vornahme sexueller Handlungen fördernden - Stimmungslage. 7

Die Beweiswürdigung offenbart auch keine sachlich-rechtlich relevanten Lücken. Die von der Revision erheischte nähere Prüfung im Zusammenhang mit einer Infektion als Folge des Oralverkehrs ist für die Beurteilung der Frage der Erkennbarkeit der Freiwilligkeit der sexuellen Handlungen der Nebenklägerin irrelevant. 8

Das Landgericht war ferner nicht verpflichtet, den Inhalt der polizeilichen Zeugenaussage der Nebenklägerin darzustellen. Die Jugendschutzkammer hat die - wenig aussagekräftigen - Bekundungen der Zeugin nach dem angelasteten Tatgeschehen gegenüber Dritten ausgeführt (JA S. 5). Sie hat die Aussage der Zeugin in der Hauptverhandlung - in weitgehender Übereinstimmung mit der Einlassung der Angeklagten - ihren Feststellungen zugrunde gelegt. Die im Vergleich hiermit überschießende Belastung, die mit zur Grundlage der Anklage genommen worden ist, hat die Zeugin ersichtlich zurückgenommen. Bei dieser Sachlage lässt sich allein aus den Urteilsgründen nicht ableiten, dass die Würdigung weitergehender Belastungen aus der polizeilichen Vernehmung erkennbaren belastenden Erfolg hätte erbringen können (vgl. BGHSt 44, 256). Das von der Revision insoweit herangezogene Senatsurteil vom 2. September 2004 (5 StR 242/04) betrifft einen besonders gelagerten Einzelfall einer bloßen inhaltlich defizitären Aussage eines Vergewaltigungsopfers in der Hauptverhandlung. In jenem Fall war ausnahmsweise ein sachlich-rechtlich verankertes Bedürfnis nach vollständiger, nachprüfbarer Beweiswürdigung, wie in den Verurteilungsfällen in der Konstellation "Aussage gegen Aussage" anerkannt, bei karger und widersprüchlicher Beweisgrundlage in ähnlicher Weise auch für den Fall des Freispruchs gegeben, weil sich das Gericht von der Richtigkeit der belastenden Aussage eines Zeugen nicht überzeugen kann. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor (vgl. dazu auch BGH NJW 2006, 925, 928 m.w.N., insoweit in BGHSt 50, 299 nicht abgedruckt). 9

Eine Lücke in der Beweiswürdigung ist auch nicht darin zu erkennen, dass das Landgericht keinen Beleg dafür angibt, warum es weitergehende Feststellungen nicht treffen konnte. Zu solchen Darlegungen ist der Tatrichter grundsätzlich nicht verpflichtet (vgl. BGHR StPO § 261 Identifizierung 16). 10

3. Das Landgericht hat seine Kognitionspflicht ausreichend erfüllt. 11

a) Es hat zwar das festgestellte Tatgeschehen nicht unter dem Gesichtspunkt einer Strafbarkeit nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB gewürdigt. Die vom Landgericht rechtlich tragfähig angenommenen unüberwindbaren Zweifel, dass die Angeklagten den der Durchführung von Geschlechtsverkehr entgegenstehenden Willen der Nebenklägerin tatsächlich erkannt oder auch nur ernstlich für möglich gehalten hatten, gestatten es indes ebenfalls nicht, den nach der Vorschrift des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorausgesetzten bedingten Vorsatz zu bejahen, dass das Tatopfer in die sexuellen Handlungen nicht einwilligt (vgl. BGHSt 50, 359). 12

b) Soweit der Generalbundesanwalt eine Prüfung des festgestellten Sachverhalts hinsichtlich einer Strafbarkeit nach § 182 StGB vermisst, begründet auch dies keinen Rechtsfehler und keinen durchgreifenden Erörterungsmangel. 13

Die Annahme einer Zwangslage im Sinn des § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB könnte zwar - auch unter den einschränkenden Voraussetzungen von BGHSt 42, 399, 400 f. - im Blick auf die Konfrontation der Jugendlichen mit den zwei deutlich älteren Angeklagten in Betracht kommen. Indes belegen die fehlerfrei getroffenen Feststellungen, dass die Nebenklägerin diese Situation selbst provoziert hat und die Angeklagten deshalb eine bloße Gelegenheit zur Vornahme sexueller Handlungen ausgenutzt haben (vgl. BGHSt aaO S. 401). Die Nebenklägerin hat die ihr durch den Angeklagten F. eingeräumte Chance, das Zusammensein zu Dritt durch Verlassen der Wohnung zu beenden, ungenutzt gelassen und - durch freiwilliges Küssen des bis dahin in sexualbezogene Handlungen noch nicht verwickelten Angeklagten F. - die Fortsetzung der konfrontativen Lage selbst verursacht. 14

Der Senat hält es ferner für ausgeschlossen, dass eine neue Hauptverhandlung bezüglich des Angeklagten W. die 15

Möglichkeit einer Bestrafung gemäß § 182 Abs. 2 Nr. 1 StGB eröffnen könnte. Gegen die Möglichkeit festzustellen, dass dieser Angeklagte mit dem Bewusstsein gehandelt hat, die - sich nicht etwa von selbst verstehende - fehlende sexuelle Selbstbestimmungsfähigkeit der Jugendlichen auszunutzen (vgl. BGHR StGB § 182 Abs. 2 Nr. 1 Missbrauch 1; Fischer, StGB 55. Aufl. § 182 Rdn. 21), sprechen die in alkoholisiertem Zustand auf einen einmaligen sexuellen Kontakt gerichteten Interessen dieses Angeklagten (vgl. Fischer aaO).

4. Die zu weit gehende Tenorierung hinsichtlich der Abweisung des Adhäsionsantrags bedeutet nicht, dass die Adhäsionsklägerin diesen Anspruch nicht anderweit verfolgen könnte, § 406 Abs. 3 Satz 3 StPO (vgl. BGH wistra 2007, 102, 108, insoweit in BGHSt 51, 165 nicht abgedruckt). 16