

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 626

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 626, Rn. X

BGH 4 StR 92/10 - Beschluss vom 12. Mai 2010 (LG Bielefeld)

Wahlfeststellung zwischen besonders schwerem sexuellen Missbrauch einer Widerstandsunfähigen und besonders schwerer Vergewaltigung sowie wegen unerlaubter Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an eine Minderjährige.

Vor § 1 StGB; § 179 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1, Abs. 7 StGB; § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2a StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage darf nur erfolgen, wenn rechtsfehlerfrei festgestellt ist, dass sich der Angeklagte nach allen nach dem Ergebnissen der Beweisaufnahme verbleibenden Sachverhaltsvarianten wegen der in die Wahlfeststellung einbezogenen Delikte schuldig gemacht hätte.

2. Es bleibt offen, ob die Straftatbestände der §§ 179 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1, Abs. 7 i.V.m. 177 Abs. 4 Nr. 2 a StGB und des § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 a StGB, wie nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für eine ungleichartige Wahlfeststellung erforderlich, rechtsethisch und psychologisch gleichwertig sind (vgl. nur BGHSt 9, 390, 393 f. und BGHSt 25, 182, 183 f.).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 1. Oktober 2009 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen unerlaubter Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an eine Minderjährige zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt und ihn wegen des weiteren Vorwurfs des schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Dieses Urteil hat der Senat auf die Revision der Nebenklägerin durch Urteil vom 4. Dezember 2008 - 4 StR 371/08 - aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr wahlweise wegen besonders schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen oder wegen besonders schwerer Vergewaltigung sowie wegen unerlaubter Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an eine Minderjährige zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. 1

Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. Einer Erörterung der Verfahrensrügen bedarf es daher nicht. 2

1. Die wahlweise Verurteilung des Angeklagten wegen besonders schweren sexuellen Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen oder wegen besonders schwerer Vergewaltigung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 3

Es kann dahinstehen, ob die Straftatbestände der §§ 179 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1, Abs. 7 i.V.m. 177 Abs. 4 Nr. 2 a StGB und des § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 a StGB, wie nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für eine ungleichartige Wahlfeststellung erforderlich, rechtsethisch und psychologisch gleichwertig sind (vgl. nur BGH, Beschluss vom 15. Oktober 1956 - GSSt 2/56, BGHSt 9, 390, 393 f. und Urteil des Senats vom 15. Mai 1973 - 4 StR 172/73, BGHSt 25, 182, 183 f.). Die Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage hat schon deshalb keinen Bestand, weil nicht rechtsfehlerfrei festgestellt ist, dass sich der Angeklagte nach allen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme verbleibenden Sachverhaltsvarianten entweder des besonders schweren sexuellen 4

Missbrauchs einer Widerstandsunfähigen oder der besonders schweren Vergewaltigung schuldig gemacht hätte (vgl. Dannecker in LK StGB 12. Aufl. Anh § 1 Rdn. 45 m.N.).

a) Das Landgericht ist nach dem Zweifelsgrundsatz davon ausgegangen, dass es zwischen dem zur Tatzeit 26 Jahre 5
alten Angeklagten und der damals 15jährigen Nebenklägerin, die merklich unter Alkoholeinfluss stand und ein Stück
einer Tablette mit einem unbekanntem Wirkstoff sowie eine "Portion" eines Kokain-Amphetamin-Gemischs zu sich
genommen hatte, "zunächst zu anfänglich möglicherweise auch einvernehmlichen sexuellen Kontakten" gekommen
war, und zwar "mit hoher Wahrscheinlichkeit zum vaginalen Geschlechtsverkehr". Schließlich "drückte" der Angeklagte
die Nebenklägerin auf den Rücken und drang entweder mit einer Faust oder einem stumpfen Gegenstand zumindest
gleichen Durchmessers mit hohem Kraftaufwand gewaltsam in deren Scheide ein. Die Nebenklägerin erlitt einen
Dammriss ersten Grades von 5 cm Länge und blutete stark.

b) Auch wenn die Strafkammer mit insoweit rechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen zu der Überzeugung 6
gelangt ist, dass diese vom Angeklagten mit zumindest bedingtem Körperverletzungsvorsatz ausgeführte Handlung
nicht von dem Einverständnis der Nebenklägerin mit sexuellen Handlungen mit dem Angeklagten gedeckt war,
rechtfertigt dies nicht ohne weiteres die Annahme, dass der Angeklagte die Nebenklägerin, sofern sie nicht
widerstandsunfähig im Sinne des § 179 Abs. 1 StGB gewesen ist, jedenfalls im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB mit
Gewalt zur Duldung der sexuellen Handlung genötigt hat. Nach den bisherigen Feststellungen ist vielmehr nicht
ausgeschlossen, dass der Angeklagte die Nebenklägerin bei der Vornahme einverständlicher sexueller Handlungen mit
der die schweren Verletzungen herbeiführenden Handlung überrascht hat, so dass die Nebenklägerin einen
Abwehrwillen nicht hat bilden können. Eine solche sexuelle Handlung erfüllt den Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 1
StGB auch dann nicht, wenn der Täter dabei zugleich Gewalt anwendet (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 1982 - 2 StR
669/81, BGHSt 31, 76 zu § 178 StGB a.F.). Nach dieser vom Landgericht nicht ausgeschlossenen
Sachverhaltsvariante kommt aber in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes nur eine Verurteilung wegen vorsätzlicher
Körperverletzung, möglicherweise - was das Landgericht nicht erkennbar geprüft hat - wegen einer gefährlichen
Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB in Betracht.

2. Der Senat hebt auch die Verurteilung wegen unerlaubter Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren 7
Verbrauch an eine Minderjährige auf, weil nach den bisherigen Feststellungen nicht auszuschließen ist, dass der
Angeklagte der Nebenklägerin die Drogen gezielt überlassen hat, um die spätere Sexualstraftat zu ermöglichen.

3. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 Gebrauch und verweist die Sache an das Landgericht 8
Dortmund zurück.