

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 553

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 553, Rn. X

### BGH 4 StR 263/20 - Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Hagen)

**Schwere Vergewaltigung (Bei-Sich-Führen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs: Begriff der Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, subjektiver Tatbestand, sachgedankliches Mitbewusstsein).**

§ 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die schwere Vergewaltigung gemäß § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Gefährlich sind solche Gegenstände, die - im Fall ihrer Verwendung - geeignet sind, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Bei sich führt der Täter das Werkzeug, wenn er es zu irgendeinem Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung einsatzbereit am Körper oder in seiner Nähe hat.

2. In subjektiver Hinsicht müssen bei § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB das Führen und die Gefährlichkeit vom zumindest bedingten Vorsatz umfasst sein. Von dem Erfordernis eines aktuellen Bewusstseins sind dabei insoweit Abstriche vorzunehmen, als sich der Täter im Zeitpunkt der Tat nicht sämtlicher Tatumstände im Sinne eines „Daran-Denkens“ bewusst sein muss.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hagen vom 7. Januar 2020 mit den Feststellungen aufgehoben; ausgenommen sind die Feststellungen zum äußeren Geschehen, die bestehen bleiben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung, 1  
Körperverletzung und fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Es hat angeordnet, dass wegen rechtsstaatswidriger Verzögerung drei Monate der Freiheitsstrafe als vollstreckt gelten. Ferner hat es dem Angeklagten die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperrfrist für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Nach den Feststellungen fuhr der alkoholisierte Angeklagte gegen 3 Uhr mit einem Lieferfahrzeug zur Anschrift der 2  
Geschädigten, deren Beziehung zum Angeklagten eineinhalb Jahre zuvor geendet hatte. Als sich die Geschädigte bei einem Gespräch an der Haustüre weigerte, den Angeklagten zu begleiten, packte er sie am Arm und schob die sich wehrende Geschädigte zum Lieferfahrzeug, setzte sie auf den Beifahrersitz und schloss die Tür.

Während der folgenden Fahrt drückte der Angeklagte den Kopf der Geschädigten in seinen Schoß und forderte sie 3  
auf, seinen Penis zu küssen. Als ihn die Zeugin anflehte aufzuhören, schlug er sie ins Gesicht. Als die Zeugin anschließend der Aufforderung, sich auszuziehen, nicht nachkam, kniff der Angeklagte die Geschädigte in die Brust und zog ihr die Hose und Unterhose herunter. Der Angeklagte griff ihr mit der rechten Hand in den Schritt und führte gegen den Willen der Geschädigten einen Finger in ihre Scheide ein.

Auf einem Autobahnrastplatz packte der Angeklagte die Geschädigte, die aus Angst vor ihm von jeder weiteren 4

Gegenwehr absah, und trug sie zum Laderaum des Transporters. Dort zwang er sie zum Oralverkehr. Anschließend forderte er sie auf, sich hinzuknien und drang gegen den Willen der Geschädigten mit seinem Penis in die Scheide der Geschädigten ein und vollzog den vaginalen Geschlechtsverkehr.

In der Hosentasche des Angeklagten befand sich ein aufklappbares Einhandmesser.

5

## II.

1. Die Verfahrensrügen dringen aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts nicht durch.

6

2. Auf die Sachrüge ist das Urteil aufzuheben, weil die subjektive Tatseite der schweren Vergewaltigung gemäß § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB weder festgestellt noch belegt ist.

7

a) Die schwere Vergewaltigung gemäß § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Gefährlich sind solche Gegenstände, die - im Fall ihrer Verwendung - geeignet sind, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1999 - 1 StR 654/98, StV 1999, 208, 209). Bei sich führt der Täter das Werkzeug, wenn er es zu irgendeinem Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung einsatzbereit am Körper oder in seiner Nähe hat (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 - 4 StR 487/10 mwN). In subjektiver Hinsicht müssen bei § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB das Führen und die Gefährlichkeit vom zumindest bedingten Vorsatz umfasst sein (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2000 - 4 StR 464/00, BGHSt 46, 225, 229 f.). Von dem Erfordernis eines aktuellen Bewusstseins sind dabei insoweit Abstriche vorzunehmen, als sich der Täter im Zeitpunkt der Tat nicht sämtlicher Tatumstände im Sinne eines „Daran-Denkens“ bewusst sein muss (vgl. [bereits zu § 177 Abs. 3 Nr. 1 aF] BGH, Beschluss vom 14. November 2001 - 3 StR 407/01 mwN).

8

b) Vorliegend ist weder festgestellt noch belegt, dass der Angeklagte in diesem Sinne verinnerlicht hatte, dass er das aufklappbare Einhandmesser in der Hosentasche bei sich führte.

9

Darlegungen dahingehend, dass sich der Angeklagte zum Zeitpunkt der Tatausführung bewusst war, das Messer bei sich zu haben, enthält das Urteil nicht. Diese Lücke lässt sich auch nicht unter Heranziehung der Urteilsgründe insgesamt schließen. Denn auch der Beweiswürdigung ist nur der objektive Umstand zu entnehmen, dass der Angeklagte das Messer auch während des Tatgeschehens auf der Ladefläche bei sich trug. Zwar kann der Aussage der Geschädigten entnommen werden, dass der Angeklagte als Mitarbeiter eines Versanddienstleisters stets ein Messer bei sich trage. Ob er angesichts dieser Üblichkeit sich dessen bei Begehung der Tat auch bewusst war, versteht sich nicht zuletzt angesichts seiner erheblichen Alkoholisierung keineswegs von selbst und bedurfte deshalb der Erörterung.

10

c) Der aufgezeigte Mangel bedingt auch die Aufhebung der für sich genommen rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen der tateinheitlich begangenen Freiheitsberaubung, vorsätzlichen Körperverletzung und fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr.

11

3. Damit kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass auch der Strafausspruch an durchgreifenden Rechtsfehlern leidet.

12

a) Der Ausschluss erheblich verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand, da das Landgericht für seine Bewertung aufgrund einer fehlerhaften Rückrechnung von einem zu geringen Blutalkoholgehalt des Angeklagten zur Tatzeit ausgegangen ist.

13

Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Rückrechnung im Rahmen der Schuldfähigkeitsprüfung zugunsten des Täters von einem maximalen Abbauwert auszugehen; dieser errechnet sich aus dem stündlichen Abbauwert von 0,2 ‰ zuzüglich eines einmaligen Sicherheitszuschlages von 0,2 ‰ (vgl. BGH, Urteil vom 9. August 1988 - 1 StR 231/88, BGHSt 35, 308, 314; Beschluss vom 22. Juni 2010 - 4 StR 211/10). Die Rückrechnung für die Beurteilung der Schuldfähigkeit unterscheidet sich von den Regeln zur Feststellung der strafbegründenden Trunkenheit; im Rahmen von §§ 316, 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB werden der dem Angeklagten günstigste gleich bleibende Abbauwert von 0,1 ‰ angenommen und die ersten zwei Stunden nach Trinkende von der Rückrechnung ausgenommen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 1973 - 4 StR 130/73, BGHSt 25, 246, 249).

14

Das Landgericht hat der Prüfung der Schuldfähigkeit eine Blutalkoholkonzentration von 1,30 ‰ zugrunde gelegt und unter Berücksichtigung der weiteren Ergebnisse der Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte für die Annahme einer Aufhebung oder erheblichen Einschränkung der Schuldfähigkeit des Angeklagten gesehen. Diesen Wert hat das Landgericht zwar für den Vorwurf der Trunkenheit im Verkehr zutreffend ermittelt, jedoch rechtsfehlerhaft auch unverändert für die Schuldfähigkeitsprüfung herangezogen. Für die Tatzeit um 3 Uhr errechnet sich ausgehend von

15

den Blutproben des Angeklagten am Tattag um 10.06 Uhr mit einer Blutalkoholkonzentration von 0,80 ‰ und um 10.36 Uhr mit einem Wert von 0,71 ‰ eine für die Schuldfähigkeitsprüfung maßgebliche Blutalkoholkonzentration von 2,4 ‰

Angesichts der erheblichen Differenz zwischen der vom Landgericht zugrunde gelegten Blutalkoholkonzentration und dem maßgeblichen Wert kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Landgericht bei zutreffender Rückrechnung bei der Schuldfähigkeitsprüfung zu einem anderen, dem Angeklagten günstigeren Ergebnis gelangt wäre. 16

b) Die Strafzumessung ist auch deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Landgericht strafschärfend eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben herangezogen hat (§ 177 Abs. 5 Nr. 2 StGB), die jedoch nicht festgestellt ist. 17

4. Die Feststellungen zum objektiven Geschehen sind von den Rechtsfehlern nicht betroffen und können bestehen bleiben. Hinsichtlich des äußeren Tatgeschehens sind ergänzende, den bisherigen Feststellungen nicht widersprechende Feststellungen möglich, insbesondere zur Frage einer etwaigen Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben. Dagegen sind die Feststellungen zur subjektiven Tatseite und zur Schuldfähigkeit des Angeklagten insgesamt aufgehoben und neu zu treffen. 18