

**HRRS-Nummer:** HRRS 2024 Nr. 759

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2024 Nr. 759, Rn. X

**BGH 5 StR 445/23 - Urteil vom 8. Mai 2024 (LG Dresden)**

**Besonders schwere sexuelle Nötigung und besonders schwere Vergewaltigung (Beisichführen und Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs; schwere körperliche Misshandlung); gefährliche Körperverletzung.**

**§ 177 Abs. 7, Abs. 8 StGB; § 224 StGB**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 3. Mai 2023 wird verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil hinsichtlich der Taten II.1, II.3 und II.4 der Urteilsgründe mit Ausnahme der Feststellungen sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer sexueller Nötigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, wegen schwerer Vergewaltigung in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf eine Verfahrensbeanstandung und auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten und durch den Generalbundesanwalt vertretenen, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen den Schuldspruch in den Fällen II.1, II.3 und II.4 der Urteilsgründe. Sie beanstandet namentlich, dass der Angeklagte nicht wegen besonders schwerer sexueller Nötigung und wegen besonders schwerer Vergewaltigung verurteilt wurde. Während das Rechtsmittel des Angeklagten zu verwerfen war, hat dasjenige der Staatsanwaltschaft weitgehend Erfolg.

**I.**

1. Nach den Feststellungen führte der Angeklagte ab dem Jahr 2011 mit der Nebenklägerin eine Beziehung, aus der zwei Kinder hervorgingen. Ab dem Jahr 2016 traten in der Beziehung zunehmend Spannungen und Streitigkeiten auf. Ihren Wunsch an den Angeklagten, aus ihrem Haus auszuziehen und ihr den Schlüssel zurückzugeben, vermochte die Nebenklägerin nicht durchzusetzen. Der Angeklagte verübte im Haus im Zeitraum zwischen 2016 und 2020 die folgenden Taten gegen sie:

a) Am 15. Oktober 2016 begab sich der Angeklagte - am Unterkörper unbedeckt und mit erigiertem Penis - in die Küche zur Nebenklägerin, wo er mit ihr sexuell verkehren wollte. Er zog sie unvermittelt so heftig an den Haaren, dass sie zu Boden fiel und dabei mit dem Kopf gegen eine Wandkante oder auf den Boden schlug, setzte sich auf sie und fixierte ihre Hände mit seinen Händen am Boden, um sein Vorhaben in die Tat umzusetzen. Die völlig überraschte Nebenklägerin wollte keinen Sexualverkehr mit ihm und schrie laut, dass er sie loslassen solle. Der Angeklagte löste nun ihr Halstuch und drückte es in ihren Mund, um die Schreie zu ersticken und ihren Widerstand zu unterbinden. Die Nebenklägerin glaubte, wegen Atemnot sterben zu müssen, und vollzog Abwehrbewegungen, bis der Angeklagte von ihr abließ, so dass sie aufstehen konnte. Nachdem sie verkündet hatte, die Polizei alarmieren zu wollen, und ans Fenster getreten war, um nach Hilfe zu rufen, packte der Angeklagte sie beidhändig mit einem Würgegriff fest am Hals und hob sie an, so dass nur noch ihre Zehenspitzen den Fußboden berührten, wodurch sie Luftnot und Schmerzen erlitt. Nach einiger Zeit ließ er von ihr ab. Die Nebenklägerin erlitt durch das Vorgehen Schmerzen und eine Schwellung am Hinterkopf, Schmerzen am Hals sowie Atemnot (Tat II.1 der Urteilsgründe).

b) Am frühen Abend des 3. Januar 2019 kam der Angeklagte zur Nebenklägerin in ihr Schlafzimmer, um mit ihr geschlechtlich zu verkehren. Zu diesem Zweck brachte er einen Stock, Seile und einen Stein mit. Den Stock klemmte er von innen unter die Türklinke, um zu verhindern, dass die im Haus lebenden Kinder das Zimmer betreten. Er warf die zum Fenster gelaufene Nebenklägerin auf ihr Bett und band mit zwei Seilen je eine Hand an das Kopfende des Bettes.

Obwohl sie schrie und nach ihm trat, gelang es ihm, die Nebenklägerin zu entkleiden. Sodann drückte er ihre Beine hinter ihren Kopf und band die Füße an ihre Hände, so dass sie wehrlos „wie ein Frosch“ im Bett lag. Die Haltung und die Fesselung verursachten ihr große Schmerzen, was der Angeklagte zumindest billigend in Kauf nahm. Sodann ergriff er den mitgebrachten Stein und versuchte, ihn in die Scheide der Nebenklägerin einzuführen, was nicht gelang, ihr jedoch erhebliche Schmerzen verursachte. Im Anschluss versuchte er vergeblich, mit ihr anal zu verkehren, wobei er ihr wiederum erhebliche Schmerzen zufügte. Schließlich führte er seinen Penis in ihre Scheide ein und vollzog den ungeschützten Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss. Danach löste er die Fessel einer Hand und verließ das Zimmer (Tat II.3 der Urteilsgründe).

c) In gleicher Weise ging der Angeklagte auch am 8. Mai 2019 gegen die Nebenklägerin vor, indem er sie nach Versperren der Tür in ihrem Schlafzimmer erneut in der beschriebenen Weise an ihr Bett fesselte und ihr so erhebliche Schmerzen verursachte. Neben einem nun etwas kleineren Stein führte er eine Schüssel mit Speiseöl mit, in die er den Stein tauchte, um ihn geschmeidig zu machen. Anschließend führte er diesen in die Scheide der Nebenklägerin, in die dieser so tief hineinrutschte, dass er nicht mehr greifbar war. Hierüber genauso wie die Nebenklägerin in Panik geraten löste er ihre Fesseln, so dass sie den Stein selbst entfernen konnte. Die Nebenklägerin erlitt erhebliche Schmerzen, ein Hämatom am linken Schlüsselbein sowie rote Striemen an den Hand- und Fußgelenken (Tat II.4 der Urteilsgründe).

d) Bei zwei weiteren Gelegenheiten verletzte der Angeklagte die Nebenklägerin durch Schläge ins Gesicht. So schlug er ihr am 1. April 2017 zwei Mal kräftig mit der flachen Hand auf die linke und rechte Wange, nachdem sie es abgelehnt hatte, sexuell mit ihm zu verkehren (Tat II.2 der Urteilsgründe). Am 16. Oktober 2020 schlug er ihr, während die gemeinsame fünfjährige Tochter auf ihrem Schoß saß, zweimal mit der flachen Hand kräftig gegen die Stirn (Tat II.5 der Urteilsgründe). Die Nebenklägerin erlitt hierdurch jeweils Schmerzen.

2. Das Landgericht hat die Taten II.2 und II.5 der Urteilsgründe jeweils als Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB bewertet. Tat II.1 der Urteilsgründe hat es als schwere sexuelle Nötigung gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 StGB in der Fassung vom 13. November 1998 in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB abgeurteilt. Das Halstuch der Nebenklägerin, welches er ihr als Knebel in den Mund steckte, hat es als Mittel angesehen, welches der Angeklagte bei sich geführt habe, um den Widerstand der Nebenklägerin zu brechen.

Die Taten II.3 und II.4 der Urteilsgründe hat das Landgericht jeweils bewertet als schwere Vergewaltigung gemäß § 177 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1, Abs. 6 Satz 2 Nr. 1, Abs. 7 Nr. 2 StGB in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB. Der Angeklagte habe die Seile mitgebracht, um mittels Fesselung von Händen und Füßen den Widerstand der Geschädigten zu brechen. Er habe diese jedoch nicht als gefährliches Werkzeug verwendet, etwa durch Strangulation am Hals, so dass der Tatbestand des § 177 Abs. 8 StGB nicht erfüllt sei.

## II.

Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg.

1. Seine Verfahrensrüge, mit der er einen Verstoß des Landgerichts gegen § 244 Abs. 3 Satz 3 StPO durch Ablehnung eines Beweisantrags rügt, greift nicht durch. Sie ist jedenfalls unbegründet. Mit dem Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme eines Arztes sollte unter Beweis gestellt werden, dass dieser zwei Tage nach der Tat II.4 der Urteilsgründe bei einer „eingehenden Untersuchung“ der Nebenklägerin „ausschließlich“ ein ca. drei Zentimeter großes Hämatom am linken medialen Ende der Klavikula und einen deutlichen Druck- und Klopfschmerz festgestellt habe. Das Landgericht hat den Antrag abgelehnt, weil die unter Beweis gestellte Tatsache durch Verlesung des entsprechenden ärztlichen Befundberichtes bereits erwiesen sei.

Entgegen der Revisionsbegründung ist das Landgericht davon in den Urteilsgründen nicht in rechtsfehlerhafter Art und Weise abgewichen. Dies gilt auch für die dortige Wendung, der Arzt habe mangels entsprechender Schilderung der Nebenklägerin „keinen Anlass“ gehabt, seinen Fokus auf eventuelle Fesselungsspuren zu legen. Mit Blick auf die in dem in der Hauptverhandlung verlesenen Befundbericht dargestellte Anamnese „Auseinandersetzung (...) mit dem Kindsvater“ und den dadurch indizierten Untersuchungsumfang stellt diese Wendung weder einen Widerspruch zu noch eine Relativierung der für erwiesen erachteten „eingehenden Untersuchung“ dar - sollte dieser Umschreibung überhaupt eine Tatsache im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO zu entnehmen sein. Der Senat könnte überdies ausschließen, dass das Urteil auf dieser bloßen Hilfserwägung beruht. Denn die Strafkammer hat sich anhand der Eigenart der festgestellten „roten Striemen an den Hand- und Fußgelenken“ rechtsfehlerfrei davon zu überzeugen vermocht, dass diese zwei Tage nach der Tat nicht mehr sichtbar gewesen sein mussten, und hat so einen Widerspruch zwischen dieser Feststellung und dem insoweit negativen Ergebnis der durchgeführten ärztlichen Untersuchung verneinen können.

Soweit die Verteidigung ausgeführt hat, das Landgericht habe den Arzt vernehmen müssen, um seiner Pflicht aus § 244 Abs. 2 StPO zu genügen, ist eine zulässige Aufklärungsrüge nicht erhoben.

2. Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten ergeben.

## III.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat weitgehend Erfolg. 14

Sie ist auf die Verurteilung in den Taten II.1, II.3 und II. 4 der Urteilsgründe beschränkt. Zwar hat die Beschwerdeführerin die Sachrüge ausdrücklich ohne Einschränkungen erhoben. Hinsichtlich des Angriffsziels ist aber der Sinn der Revisionsbegründung maßgeblich, ausweislich derer die Staatsanwaltschaft ausschließlich die Aburteilung dieser Taten beanstandet. Unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV (vgl. hierzu nur BGH, Urteile vom 20. Juli 2022 - 5 StR 160/22 mwN; vom 14. April 2022 - 5 StR 313/21, NStZ-RR 2022, 201) versteht der Senat das Revisionsvorbringen dahin, dass die Staatsanwaltschaft die Verurteilung hinsichtlich der Taten II.2 und II.5 der Urteilsgründe nicht angreifen will. 15

Soweit angefochten, weist der Schuldspruch mehrere Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten auf. Die Strafkammer hat den Unrechtsgehalt der von ihr festgestellten Taten nicht ausgeschöpft und ist daher ihrer Kognitionspflicht nicht vollständig nachgekommen. 16

1. Dies gilt zunächst für Tat II.1 der Urteilsgründe. 17

a) Dort hat das Landgericht den Einsatz des Halstuchs durch den Angeklagten allein als Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung vom 13. November 1998 gewürdigt. Es hat nicht erörtert, ob sich der Angeklagte auch einer besonders schweren sexuellen Nötigung durch Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs (§ 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB aF) schuldig gemacht hat. Dies wäre aber erforderlich gewesen angesichts der Feststellungen, wonach der Angeklagte das Tuch der Nebenklägerin zum Zweck einer Knebelung derart in den Mund drückte, dass sie glaubte, „wegen Atemnot sterben zu müssen“. Es hätte der Prüfung bedurft, ob er das Halstuch damit in einer Weise gegen sie einsetzte, die geeignet war, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (vgl. zu den für § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB aF bestehenden Anforderungen BGH, Beschluss vom 5. November 2014 - 1 StR 503/14 mwN, NStZ 2015, 213). 18

b) Nach den Feststellungen kommt zudem das Vorliegen des Qualifikationsmerkmals der schweren körperlichen Misshandlung im Sinne des § 177 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. a StGB aF in Betracht. Ausreichend dafür ist es, dass die körperliche Integrität des Opfers „bei der Tat“ in einer Weise verletzt wird, die mit erheblichen Schmerzen verbunden ist (BGH, Urteile vom 9. Dezember 2014 - 5 StR 422/14, NStZ 2015, 152, 153; vom 25. Oktober 2018 - 4 StR 239/18, StV 2019, 545 Rn. 14). Zwar dürfen die Anforderungen insoweit nicht zu niedrig angesetzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2000 - 3 StR 347/00, NJW 2000, 3655; Beschluss vom 3. Mai 2018 - 3 StR 658/17). Trotzdem lag ihre Erfüllung hier schon so nahe, dass dies näher hätte geprüft werden müssen. Dafür sprach, dass der Angeklagte nach dem Atemnot verursachenden Einsatz des Halstuchs die Nebenklägerin noch mittels eines Würgegriffs anhub, so dass sie Luftnot und Schmerzen erlitt, wobei er erst „nach einiger Zeit“ von ihr abließ. 19

c) Die Strafkammer hat schließlich auch versäumt, die Tat am Qualifikationstatbestand der gefährlichen Körperverletzung zu messen. Hinsichtlich des Einsatzes des Halstuchs wäre die Alternative der Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und hinsichtlich des gesamten Vorgangs einschließlich des Würgens und Anhebens der Nebenklägerin die Variante der das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) in den Blick zu nehmen gewesen (vgl. zur Tateinheit mit einer besonders schweren Vergewaltigung oder sexuellen Nötigung BGH, Beschluss vom 5. November 2014 - 1 StR 503/14 mwN, NStZ 2015, 213; Urteil vom 10. Oktober 2018 - 5 StR 179/18 Rn. 7). 20

2. Hinsichtlich der Taten II.3 und II.4 der Urteilsgründe rügt die Staatsanwaltschaft zu Recht, dass eine Verurteilung wegen besonders schwerer Vergewaltigung (§ 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB in der seit 10. November 2016 geltenden Fassung) nicht erwogen worden ist. Nach den getroffenen Feststellungen drängte sich die Möglichkeit auf, dass der Angeklagte mit den Steinen, welche er jeweils in die Vagina der Nebenklägerin einführte oder einzuführen versuchte, ein gefährliches Werkzeug verwendete. Denn es liegt nahe, dass ein derartiger Penetrationsvorgang mit einem harten Gegenstand jeweils geeignet sein konnte, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2018 - 5 StR 179/18). Im Rahmen ihrer Strafzumessung ist die Strafkammer hiervon auch selbst ausgegangen. Die Erfüllung der Qualifikation setzt dabei nicht voraus, dass die Waffe oder das gefährliche Werkzeug gerade als Nötigungsmittel eingesetzt wird, es reicht der Einsatz als Werkzeug bei der sexuellen Handlung (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2018 - 4 StR 239/18 mwN, StV 2019, 545). Das Landgericht hätte daher ebenso prüfen müssen, ob der Einsatz der Steine den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllte. 21

Zudem hätte die Strafkammer auch bei diesen Taten das Vorliegen einer schweren körperlichen Misshandlung im Sinne des § 177 Abs. 8 Nr. 2 Buchst. a StGB erörtern müssen. Anlass hierzu gab insbesondere, dass die Nebenklägerin zur Vornahme der quälenden Penetrationen jeweils in einer für sie außerordentlich schmerzhaften Weise an ihr Bett gefesselt wurde und der Angeklagte bei Tat II.3 der Urteilsgründe zusätzlich versuchte, anal in sie einzudringen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2018 - 5 StR 179/18 Rn. 15). Dabei lassen die Feststellungen die Dauer der Fesselung offen, legen aber nahe, dass die Nebenklägerin über einen längeren Zeitraum in ihrer Zwangslage verharren musste. 22

3. Die rechtsfehlerhafte rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts führt hinsichtlich der Taten II.1, II.3 und II.4 der Urteilsgründe zur Aufhebung des Urteils. Schuldspruchänderungen kamen nicht in Betracht, denn die bisherigen Feststellungen reichen nicht aus, um dem Senat eine eigene Entscheidung zu ermöglichen. Insbesondere fehlen nähere Feststellungen zu Intensität, Dauer und Auswirkungen sowohl der Knebelung als auch des Würgens bei Tat II.1 der Urteilsgründe sowie zu Oberfläche, Größe, Form und Gewicht der bei den Taten II.3 und 4 der Urteilsgründe verwendeten Steine samt der jeweiligen Dauer der dortigen Übergriffe.

Der Aufhebung vorhandener Feststellungen bedarf es nicht, da diese von den aufgezeigten Rechtsfehlern nicht betroffen sind (vgl. § 353 Abs. 2 StPO); insoweit bleibt die Revision der Staatsanwaltschaft ohne Erfolg. Die Feststellungen dürfen um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen. 24