



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 481/08

vom
17. Dezember 2008
in der Strafsache
gegen

wegen versuchter Vergewaltigung u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO am 17. Dezember 2008 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 18. Juni 2008
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte einer versuchten Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis schuldig ist,
 - b) im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Freiheitsberaubung in Tateinheit mit Körperverletzung und vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt und dessen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die auf die Sachrüge gestützte Revision führt zu einer Schuldspruchänderung und zur Aufhebung

des Maßregelausspruchs. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte u. a. am 25. September 1991 wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit sexueller Nötigung - Tatzeit Juni 1991 - zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt worden. Es folgte am 23. Juni 1993 eine Verurteilung wegen Mordes in Tateinheit mit Vergewaltigung und Freiheitsberaubung - Tatzeit Dezember 1990 - zu einer Jugendstrafe von neun Jahren. Schließlich wurde er am 12. Juli 1994 wegen einer im April 1991 begangenen Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil vom 25. September 1991 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Diese Strafen, sowie eine weitere Strafe von vier Monaten wegen Gefangeneneuterei, hat der Angeklagte bis zu seiner Entlassung am 10. September 2007 vollständig verbüßt.

3 Am 19. November 2007 gegen 2.00 Uhr morgens fuhr der Angeklagte - ohne im Besitz einer Fahrerlaubnis zu sein - zum Bonner Straßenstrich, wo er die Prostituierte T. aufnahm, nachdem man sich auf die Zahlung von 50 Euro für die Ausführung von Oralverkehr geeinigt hatte. Spätestens jetzt entschloss sich der Angeklagte eine geeignete Örtlichkeit aufzusuchen, um dort, ohne dafür Geld zu entrichten, sexuelle Handlungen mit der Geschädigten gegen deren Willen durchzuführen. Die Prostituierte T. , die das absprachewidrige Verhalten des Angeklagten erkannte, forderte diesen erfolglos auf, sie aussteigen zu lassen. Ihren Versuch, telefonisch Hilfe zu rufen, unterband der Angeklagte, indem er ihr nach einer kurzen Rangelei gewaltsam ihr Handy entwand. Auf weiteren Widerstand der schreienden und um sich tretenden Frau

reagierte der Angeklagte mit schmerzhaften Griffen an Oberschenkel und Unterleib. Weil sich die weiterhin renitente Geschädigte in der Folgezeit weigerte, der Aufforderung des Angeklagten nach Oralverkehr nachzukommen, hielt dieser an, um den Widerstand seines Opfers zu brechen. Der Geschädigten gelang es, aus dem PKW zu fliehen; sie wurde jedoch von dem Angeklagten verfolgt und zu Boden gebracht. Als ein vorbeifahrender, auf das Geschehen aufmerksam gewordener Autofahrer anhielt und der Geschädigten zu Hilfe eilte, ergriff der Angeklagte die Flucht.

II.

4 1. Diese Feststellungen führen zu einer Verurteilung des Angeklagten nicht wegen Freiheitsberaubung sondern wegen versuchter Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis. Der Angeklagte hat seinen anfangs gefassten Tatplan, die Geschädigte an entlegener Stelle zu vergewaltigen, zu keinem Zeitpunkt aufgegeben. Vielmehr ist sein Versuch, dessen Ausführung mit der gewaltsamen Einwirkung auf die Geschädigte im PKW begonnen hat, auf Grund des Eingreifens des zu Hilfe eilenden Autofahrers fehlgeschlagen. Der Senat ändert den Schuldspruch insoweit entsprechend ab. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil dem Angeklagten bereits in der Anklageschrift eine versuchte Vergewaltigung zur Last gelegt worden war.

5 2. Der auf dem milderen Strafraumen des § 239 StGB beruhende Strafausspruch weist keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

6 3. Der Maßregelausspruch hingegen begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Strafkammer stützt die Anordnung der Sicherungsverwahrung auf § 66 Abs. 1 StGB, dessen formelle Voraussetzungen der Nr. 1 sie für erfüllt hält, weil der Angeklagte durch Urteile vom 25. September 1991, 23. Juni

1993 und 12. Juli 1994 jedenfalls zwei Mal zu Freiheitsstrafen von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist. Dabei übersieht sie jedoch, dass der Angeklagte alle drei Taten, die diesen Urteilen zu Grunde liegen, vor der ersten Verurteilung am 25. September 1991 begangen hat. Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB darf aber nur dann angeordnet werden, wenn die zur zweiten Verurteilung führenden Tat nach Rechtskraft der ersten Vorverurteilung begangen worden ist (BGHSt 35, 6, 12; 38, 258). Vortaten und Vorverurteilungen müssen in der Reihenfolge "Tat-Urteil-Tat-Urteil" begangen worden sein (BGH, Beschl. vom 4. September 2008 - 4 StR 378/08; Rissing-van Saan/Peglau in LK 12. Aufl. § 66 Rdn. 49). Der Täter muss, um die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 StGB zu erfüllen, die Warnfunktion eines jeweils rechtskräftigen Strafurteils zwei Mal missachtet haben (BGHSt 35, 6, 12; 38, 258). Daran fehlt es hier, weshalb die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB keinen Bestand haben kann.

- 7 Auf § 66 Abs. 2 oder 3 StGB stützt die Strafkammer die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht. Ob die dort geforderten Voraussetzungen gegeben sind, bedarf keiner Entscheidung, da das Revisionsgericht die dem Tatrichter nach diesen Vorschriften obliegende Ermessensentscheidung nicht ersetzen kann (Senatsbeschluss vom 10. Januar 2007 - 2 StR 486/07).

Rissing-van Saan

Rothfuß

Roggenbuck

Appl

Schmitt