



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 381/01

vom  
2. Oktober 2001  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 2. Oktober 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 12. April 2001 aufgehoben,
  - a) soweit der Angeklagte im Anklagepunkt 11 wegen versuchter Vergewaltigung "im schweren Fall" in Tateinheit mit Körperverletzung verurteilt worden ist; insoweit werden jedoch die Feststellungen aufrechterhalten,
  - b) mit den zugehörigen Feststellungen im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten neben weiteren Straftaten der versuchten Vergewaltigung "im schweren Fall" (gemeint ist: begangen unter

den Voraussetzungen des § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB) in Tateinheit mit Körperverletzung für schuldig befunden und gegen ihn eine Gesamtstrafe von zwölf Jahren Freiheitsstrafe verhängt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Die auf den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB gestützte Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift hierzu ausgeführt:

"Die Verurteilung wegen Vergewaltigung im besonders schweren Fall nach § 177 Abs. 4 StGB wird von den Urteilsfeststellungen nicht getragen. Danach hat der Angeklagte der Geschädigten eine Schreckschusspistole vorgehalten und so versucht, sie zur Duldung des Geschlechtsverkehrs zu nötigen. Schreckschusspistolen fallen jedoch nicht unter den Waffenbegriff. Dass es sich im konkreten Fall insoweit um ein anderes gefährliches Werkzeug gehandelt hat, kann dem Urteil nicht entnommen werden. Zur Gefährlichkeit der 'Waffe' insbesondere auch zu ihrem Ladezustand, hat das Landgericht keine Feststellungen getroffen. Da der Angeklagte die - möglicherweise sogar ungeladene - Schreckschusspistole nur zur Bedrohung und nicht auch auf andere Weise, z.B. als Schlagwerkzeug, eingesetzt hat, kann auch aus der konkreten Art der Verwendung die Gefährlichkeit nicht hergeleitet werden. Der Schuldspruch nach § 177 Abs. 4 StGB kann damit keinen Bestand haben und ist aufzuheben. Von der Aufhebung wird - wegen der Einheitlichkeit des Schuldspruchs - auch die an sich nicht zu beanstandende tateinheitliche Verurteilung wegen Körperverletzung erfasst.

Die Aufhebung der Verurteilung im Anklagepunkt 11 führt zum Wegfall der insoweit erkannten Einzelstrafe, die zugleich die

Einsatzstrafe bildet. Damit entfällt auch die Grundlage für die Gesamtfreiheitsstrafe".

Dem tritt der Senat bei.

Die der Verurteilung zugrundeliegenden Feststellungen sind indes rechtsfehlerfrei getroffen und können daher bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen, insbesondere zum Ladezustand und zu der Art des konkreten Einsatzes der vom Angeklagten bei der Tat verwendeten Schreckschußpistole (vgl. hierzu die Übersicht bei Boetticher/Sander NStZ 1999, 292), bleiben zulässig.

Für das weitere Verfahren bemerkt der Senat:

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen erfüllt das Verhalten des Angeklagten in dem von der Aufhebung betroffenen Fall jedenfalls den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB. Bei der Bemessung der neu zu bildenden Gesamtstrafe wird der neue Tatrichter dem engen zeitlichen, sachlichen und situativen Zusammenhang der Taten zu den Anklagepunkten 6 bis 8 Rechnung zu tragen haben (vgl. BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 2; Tröndle/Fischer StGB 50. Aufl. § 54 Rdn. 10). Er wird ferner zu beachten haben, daß der Gesamtstrafauspruch im schriftlichen Urteil umso eingehender zu begründen ist, je mehr sich die Gesamtstrafe der oberen Grenze des Zulässigen nähert. In gleicher Weise bedarf es einer eingehenden Begründung auch

dann, wenn – wie hier – eine hohe Gesamtstrafe sich auffallend von der Einsatzstrafe entfernt (BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 8).

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Ernemann

Sost-Scheible