



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 114/02

vom
7. Mai 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 7. Mai 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 12. September 2001 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Schuldspruch im Fall II 2 der Urteilsgründe,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen und wegen versuchter Vergewaltigung unter Einbeziehung von Strafen aus einer Vorverurteilung durch das Amtsgericht Varel zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, die die allgemeine Sachrüge erhebt und sich mit einer Einzelbeanstandung gegen die Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung wendet. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Die revisionsgerichtliche Nachprüfung hat hinsichtlich der Verurteilung wegen Vergewaltigung in zwei Fällen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Im Fall II 1 der Urteilsgründe hat das Landgericht allerdings zu Unrecht nur § 177 Abs. 3 Nr. 1 StGB angewandt, obwohl der Angeklagte das Opfer zur Erzwingung des Geschlechtsverkehrs mit einem Messer bedroht, damit ein gefährliches Werkzeug als Drohmittel verwendet und die Qualifikation des § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB verwirklicht hat. Der Angeklagte ist dadurch indes nicht beschwert.

Der Senat neigt in Abweichung von seinem bisherigen Standpunkt (NStZ 2000, 254, 255 m. w. N.; Beschl. vom 15. Februar 2001 - 3 StR 574/00) dazu, wegen der von § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO geforderten rechtlichen Bezeichnung der Straftat eine Kennzeichnung der Qualifikationen in der Urteilsformel für erforderlich zu halten (vgl. im einzelnen Pfister in NStZ-RR 2001, 353, 360). Er sieht davon ab, den Schuldspruch dahingehend abzuändern, daß der Angeklagte der "besonders schweren Vergewaltigung" schuldig ist, da der Angeklagte durch den Schuldspruch des angefochtenen Urteils nicht beschwert ist. Das Landgericht wird jedoch bei der neuen Entscheidung die Liste der angewendeten Vorschriften (§ 260 Abs. 5 Satz 1 StPO) dementsprechend zu ergänzen haben.

2. Die Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung im Fall II 2 der Urteilsgründe hat keinen Bestand. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte sein Opfer in der Absicht, mit ihm gegen dessen Willen den Geschlechtsverkehr durchzuführen, auf den Boden geworfen und mit einem Messer bedroht. Er "hatte nach dem Eindruck" des Opfers "jedoch plötzlich einen

'Aussetzer' bzw. 'konnte wohl nicht' " (UA S. 5). Dem Opfer gelang es, aufzustehen und wegzulaufen, ohne vom Angeklagten verfolgt zu werden.

Wie der Generalbundesanwalt zu Recht ausgeführt hat, fehlt es an einer Tatsachengrundlage, um beurteilen zu können, ob der Angeklagte trotz Aufgabe der weiteren Tatausführung mangels Freiwilligkeit wegen Vergewaltigungsversuchs strafbar bleibt, weil er die Ausführung seines Tatplans nicht mehr für möglich hielt, sich auf Grund äußerer oder innerer Hemmnisse außerstande sah, die Tat zu vollenden, oder nicht mehr "Herr seiner Entschlüsse" war (vgl. BGHSt 35, 184, 186 m. w. N.; BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Freiwilligkeit 10). Nach den bisherigen Feststellungen ist es jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte von seinem Opfer aus freien Stücken abgelassen hat. Die Frage des Rücktritts vom Versuch hätte deshalb der Erörterung und Darlegung bedurft. Nachdem das angefochtene Urteil hierzu nichts ausführt, wird dies vom neuen Tatrichter nachzuholen sein.

Sofern die neuerliche Prüfung ergibt, daß der Angeklagte nicht strafbefreiend zurückgetreten ist, weist der Senat im Hinblick auf die Subsumtion im angefochtenen Urteil (UA S. 7) darauf hin, daß die Qualifikation des § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB diejenige nach § 177 Abs. 3 Nr. 1 StGB verdrängt (vgl. Eser in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 177 Rdn. 28; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 177 Rdn. 43).

3. Die Aufhebung der Verurteilung im Fall II 2 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich. Die Einzelstrafen für die beiden anderen Taten werden von dem Fehler nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben.

Der neue Tatrichter wird bei der Gesamtstrafenbildung auch Gelegenheit haben, den Widerspruch aufzulösen, der darin besteht, daß nach den bisherigen Feststellungen (UA S. 3) das Schöffengericht Varel am 7. Dezember 2000 neun Straftaten abgeurteilt hat, im angefochtenen Urteil jedoch nur sieben Einzelstrafen in die neue Gesamtstrafe einbezogen worden sind.

Tolksdorf

von Lienen

Miebach

Richter am Bundesgerichtshof
Becker ist infolge Urlaubs an
der Unterschrift gehindert.

Pfister

Tolksdorf