



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 327/08

vom
28. August 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. August 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 22. Januar 2008, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch im Fall 1 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung in Tateinheit mit Zuhälterei schuldig ist;
 - b) in den Aussprüchen über die im Fall 1 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe und über die Gesamtstrafe mit den 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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung und wegen schweren Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung in Tateinheit mit Zuhälterei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Sein

Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Schuldspruch im Fall 1 der Urteilsgründe wegen schweren Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung in Tateinheit mit Zuhälterei begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, soweit das Landgericht angenommen hat, der Angeklagte habe die Tat gewerbsmäßig im Sinne des § 232 Abs. 3 Nr. 3 StGB begangen. Dass der Angeklagte die zur Tatzeit noch nicht 21 Jahre alte Nebenklägerin zur Fortsetzung der Prostitution gebracht hat (§ 232 Abs. 1 Satz 2 StGB), "weil er sich aus den Prostitutionseinkünften der Nebenklägerin eine dauerhafte Einnahmequelle von einigem Umfang erschließen wollte", reicht für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung nicht aus. Gewerbsmäßigkeit liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen (vgl. BGHSt 1, 383; BGH NStZ 1998, 305, 306; 2000, 657, 660). Liegt ein solches Gewinnstreben vor, ist zwar schon die erste der ins Auge gefassten Tathandlungen als gewerbsmäßig zu werten (vgl. BGH NStZ 1998, 305, 306 m.N.). Dass der Angeklagte bei Begehung der Tat nach § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB in Wiederholungsabsicht gehandelt hat, ist aber nicht festgestellt. Der Senat schließt aus, dass hierzu weitere Feststellungen getroffen werden können und ändert deshalb den Schuldspruch entsprechend.

3 Die Schuldspruchänderung führt zur Aufhebung der im Fall 1 der Urteilsgründe verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren, weil nicht auszuschließen ist, dass das Landgericht eine niedrigere Strafe verhängt hätte, wenn es diese nicht dem Strafraumen des Verbrechenstatbestandes des § 232 Abs. 3 StGB sondern dem milderen Strafraumen des Abs. 1 dieser Vorschrift entnommen

hätte. Die Aufhebung dieser Einzelstrafe zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich.

- 4 Die zu Grunde liegenden Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen worden und können daher bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen, die hierzu nicht in Widerspruch stehen, sind möglich.

Maatz

Kuckein

Athing

Ernemann

Mutzbauer