



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 321/01

vom  
11. September 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 11. September 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 9. Januar 2001 mit den Feststellungen aufgehoben
  - a) soweit der Angeklagte im Fall II 3 der Urteilsgründe wegen versuchter Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung verurteilt worden ist,
  - b) im gesamten Strafausspruch.
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:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung (Fall II 1 der Urteilsgründe), gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung (Fall II 2), versuchter Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung sowie gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr (Fall II 3) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt, ihm die

Fahrerlaubnis entzogen, seinen Führerschein eingezogen und bestimmt, daß die Verwaltungsbehörde dem Angeklagten vor Ablauf von achtzehn Monaten keine neue Fahrerlaubnis erteilen darf. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift vom 30. Juli 2001 u.a. ausgeführt:

"Hingegen begegnet die Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung am 23. März 2000 (Fall II. 3) durchgreifenden rechtlichen Bedenken, da die Kammer nicht geprüft hat, ob der Angeklagte insoweit strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten ist (§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB). Nach den Urteilsfeststellungen gelang es dem Angeklagten nicht, die engen Jeans der sich wehrenden Nebenklägerin zu öffnen. In diesem Zusammenhang hat das Landgericht dann weiter festgestellt: 'Der Angeklagte geriet zunehmend in Wut und schlug sie mehrfach mit der Faust ins Gesicht, um ihren Widerstand zu brechen. Dabei beschimpfte er sie. Schließlich gab er sein Vorhaben auf, ließ von ihr ab und beschloss nunmehr, sich ihrer Handtasche zu bemächtigen ...' (UA S. 15). Darüber, weshalb der zunehmend in Wut geratene und, um den Widerstand zu brechen, auf sein Opfer einschlagende Angeklagte schließlich seinen Sinn geändert und sein Vorhaben aufgegeben hat, verhält sich das Urteil nicht. Dass die Kammer sich insoweit nicht mit den Vorstellungen und Möglichkeiten des Angeklagten zu diesem Zeitpunkt auseinandergesetzt und dazu auch keine Feststellungen getroffen hat, ist rechtsfehlerhaft und nötigt zur Aufhebung des Schuldspruchs. Wegen der Einheitlichkeit des Schuldspruchs wird davon auch die rechtsfehlerfreie tateinheitliche Verurteilung wegen Körperverletzung erfasst.

Auch der Strafausspruch insgesamt hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. So hat das Landgericht einerseits dem Angeklagten zwar zugute gehalten, dass er in allen Fällen jedenfalls die Körperverletzungen - wenn auch in abgeschwächter Form - eingeräumt hat. Demgegenüber hat die Kammer sodann jedoch straferschwerend gewertet, dass der Angeklagte ' die schwerwiegenderen Tatvorwürfe ... nicht eingeräumt und bis zum Ende der Hauptverhandlung kein Bedauern gezeigt' hat (UA S45). Das ist rechtsfehlerhaft. Ein leugnender Angeklagter kann keine Reue zeigen, ohne seine Verteidigungsposition aufzugeben. Da sich der Rechtsfehler auf alle Fälle bezieht, nötigt er zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Hinzu kommt, dass die Kammer hinsichtlich der Vergewaltigung vom August 1999 (Fall II. 1.) zu Lasten des Angeklagten gewertet hat, dass er, obwohl er erkannte, ' dass die Nebenklägerin einen Geschlechtsverkehr nicht wollte, nicht bereit war, ihren Widerstand zu akzeptieren und mit großer Hartnäckigkeit ... seine Wünsche rücksichtslos durchgesetzt hat' . Insoweit verstoßen die Strafzumessungserwägungen gegen § 46 StGB, da es gerade den Tatbestand des § 177 StGB ausmacht, dass sich der Täter über das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Opfers hinwegsetzt.

Die Aufhebung des Strafausspruchs läßt den Maßregelauspruch unberührt."

Dem schließt sich der Senat an.

Maatz

Tolksdorf

Kuckein

Athing

Ernemann