



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 465/08

vom
16. Oktober 2008
in der Strafsache
gegen

wegen schwerer Vergewaltigung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 16. Oktober 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 13. Juni 2008
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte der Vergewaltigung schuldig ist, und
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz zurückverwiesen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Feststellungen der Strafkammer tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen „schwerer“ Vergewaltigung nicht.

3 Die Verwirklichung des Qualifikationsmerkmals des § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB leitet das Landgericht daraus her, dass der Angeklagte, während er mit einem oder mehreren Fingern in die Scheide des Opfers eindrang, den Deckel der Sonnenbank, auf der Sandra K. lag, „zgedrückt bzw. mit einem Schließmechanismus verschlossen“ hatte (UA 9/10, 37).

4 Damit ist indes nicht belegt, dass der Angeklagte ein Werkzeug oder Mittel im Sinn des § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB bei sich geführt hat. „Bei sich führen“ kann der Täter nämlich, wie beim Tatbestandsmerkmal „mit sich führen“ in § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, nur bewegliche Tatmittel (vgl. BGHSt 52, 89). Um einen solchen – ergreifbaren – Gegenstand handelt es sich beim Deckel einer (Ganzkörper-)Sonnenbank jedoch nicht.

5 Die vom Landgericht herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 26. Oktober 2000 – 3 StR 433/00) steht dem nicht entgegen. Dort ging es vielmehr um die Frage, ob der Täter ein schon vor der Tat einverständlich eingesetztes Fesselungswerkzeug bei sich führt, wenn er es zur Tatausführung weiterhin verwendet; auch die in dieser Entscheidung zitierten Fundstellen behandeln andere Fragen (BGHR StGB § 177 Abs. 3 Nr. 2 (i.d.F. d. 6. StrRG) Werkzeug 1: Beisichführen zu einem anderen Zweck; BGHR StGB § 250 Abs. 1 Nr. 1 b (i.d.F. d. 6. StrRG) Werkzeug/Mittel 1: rechtliche Einordnung einer mitgeführten und verwendeten Spielzeugpistole bzw. Schusswaffenattrappe).

6 2. Der Senat ändert den Schuldspruch selbst ab, da dem Landgericht bei vollständigen Feststellungen ein bloßer Subsumtionsfehler unterlaufen ist. Ei-

nes Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO bedurfte es hierfür nicht (vgl. Meyer-Goßner StPO 51. Aufl. § 265 Rdn. 9 m.w.N.).

7

3. Die Änderung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung des Strafauspruchs nach sich. Trotz der nicht unangemessenen Strafe ist wegen der höheren Strafrahmenuntergrenze des § 177 Abs. 3 StGB nicht auszuschließen, dass sie sie vom Landgericht im Fall der Verurteilung „nur“ wegen Vergewaltigung geringer zugemessen worden wäre. Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es jedoch nicht (vgl. Meyer-Goßner aaO § 353 Rdn. 16).

VRi'inBGH Dr. Tepperwien
ist urlaubsbedingt verhindert
zu unterschreiben.

Maatz

Kuckein

Maatz

Solin-Stojanović

Mutzbauer