



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 130/19

vom
2. Juli 2019
in der Strafsache
gegen

wegen versuchter Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 2. Juli 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 12. Dezember 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die Tateinheitliche Verurteilung wegen Bedrohung im Fall II.2. der Urteilsgründe entfällt und der Schuldspruch im Fall II.4. der Urteilsgründe dahin geändert wird, dass der Angeklagte des Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung in drei Fällen, in einem Fall in weiterer Tateinheit mit Bedrohung, sowie wegen „Besitzes einer kinderpornographischen Schrift in Tateinheit mit zweifachem Besitz einer jugendpornographischen Schrift“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Dagegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge. Das

Rechtsmittel führt zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts zu Fall II.2. der Urteilsgründe folgte der Angeklagte am 31. Mai 2018 gegen 4 Uhr der Geschädigten auf deren Heimweg. Als sie im Begriff war, vor der Haustür zu ihrer Wohnung im Studentenwohnheim den Schlüssel aus ihrer Tasche herauszuholen, trat er von hinten an sie heran, hielt ihr den Mund zu und packte sie an der Schulter. Als dem Angeklagten die Hand vor ihrem Mund verrutschte, konnte sie um Hilfe rufen. Ihrer Gegenwehr durch Stöße mit den Ellenbogen begegnete er damit, dass er sie gegen ein Geländer und gegen die Hauswand schleuderte. Auf einen erneuten Hilferuf der Geschädigten reagierte der Angeklagte mit der Drohung: „Wenn du noch einmal schreist, bringe ich dich um.“ Dann führte er sie zu einem Gebüsch, wobei er ihr den Mund zuhielt und ihre Gegenwehr unterband, indem er sie zu Boden warf und niederdrückte. Um die Geschädigte weiter einzuschüchtern, drohte der Angeklagte damit, er werde „sie abstechen“. Als er im Begriff war, sich und die Geschädigte auszuziehen, um mit ihr gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr auszuüben, eilte die Zeugin K. herbei, worauf der Angeklagte floh.
- 3 b) Das Landgericht hat diese Tat als versuchte Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung und Bedrohung gewertet. Hier muss die tateinheitliche Verurteilung wegen Bedrohung entfallen.
- 4 aa) Der Tatbestand der Bedrohung (§ 241 StGB) tritt hinter denjenigen der sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung (§ 177 StGB) zurück, wenn das Opfer zur Durchführung der sexuellen Handlungen mit dem Tode bedroht wird (vgl. zu § 177 StGB aF BGH, Beschluss vom 23. April 2002 – 1 StR 95/02,

NStZ-RR 2002, 235 f.). Die qualifizierte Drohung ist dabei ein Tatmittel der sexuellen Nötigung. Anders könnte es sich nur verhalten, wenn die Bedrohung einem anderen Zweck als dem der Erzwingung sexueller Handlungen gedient hätte. Das ist hier jedoch nicht der Fall.

5 An dieser Bewertung der Gesetzeskonkurrenz hat sich durch die Neufassung des § 177 StGB durch das Fünfzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4. November 2016 (BGBl. I S. 2460) nichts geändert. Dadurch wurde das Merkmal der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Opfers zu einem Qualifikationstatbestand des sexuellen Übergriffs im Fall der sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 5 Nr. 2 StGB); es wurde aber inhaltlich nicht verändert. Die Neufassung des § 177 bleibt daher ohne Einfluss auf das Konkurrenzverhältnis zu § 241 StGB. Der Tatbestand der Bedrohung tritt auch hinter den Versuch der Vergewaltigung zurück.

6 bb) Die Schuldspruchänderung wegen Verdrängung des Tatbestands der Bedrohung gefährdet nicht den Strafausspruch.

7 Zwar hat das Landgericht bei der Strafrahmenwahl und bei der Straf bemessung erwähnt, dass der Angeklagte im Fall II.2. der Urteilsgründe nicht nur eine versuchte Vergewaltigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung begangen, sondern in weiterer Tateinheit auch „den Tatbestand der Bedrohung verwirklicht“ habe. Damit hat es aber der Sache nach lediglich den Todesdrohungen des Angeklagten gegenüber der Geschädigten strafscharfendes Gewicht beigemessen. Das begegnet im Hinblick auf § 46 Abs. 3 StGB keinen rechtlichen Bedenken. Der Grundtatbestand der sexuellen Nötigung nach § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB setzt lediglich eine Drohung mit einem empfindlichen Übel voraus und die Qualifikation nach § 177 Abs. 5 Nr. 1 und Nr. 2 ist in zweifacher Hinsicht erfüllt. Gesetzeseinheit, die hier den Tatbestand des § 241 hinter den-

jenigen des § 177 StGB zurücktreten lässt, verbietet es nicht, die Erfüllung des verdrängten Gesetzes straferschwerend zu berücksichtigen, wenn dessen Merkmale gegenüber dem Tatbestand des angewandten Gesetzes selbständiges Unrecht enthalten (vgl. Senat, Urteil vom 30. Januar 1991 – 2 StR 321/90, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Tatumstände 7 mwN).

- 8 2. Der Senat berichtigt den Schuldspruch im Fall II.4. entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts. Der gleichzeitige Besitz mehrerer jugendpornographischer Bilddateien stellt nur eine Tat dar, auch wenn diese sich auf verschiedenen Datenträgern befinden.

Appl

Krehl

Eschelbach

Meyberg

Schmidt