



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 430/04

vom
15. Dezember 2004
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 15. Dezember 2004 gemäß § 349 Abs. 2, § 354 Abs. 1 a StPO einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 23. Juni 2004 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte im Fall II. 3. der Urteilsgründe der versuchten besonders schweren Vergewaltigung schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen sowie wegen versuchter Vergewaltigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und festgestellt, daß er verpflichtet ist, an die Nebenklägerin ein Schmerzensgeld zu zahlen. Die Revision des Angeklagten, die die Verletzung sachlichen Rechts rügt, bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Der Schuldspruch enthält keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten (§ 349 Abs. 2 StPO). Er schöpft aber den festgestellten Sachverhalt zu dessen Vorteil nicht aus. Danach hat der Angeklagte von der 16 Jahre alten Jeanette S. verlangt, den Oralverkehr an ihm durchzuführen, und nach

deren Weigerung versucht, sie d azu zu zwingen, indem er ihr ein Butterfly-messer mit der scharfen Klingenseite im Scheidenbereich gegen die Bekleidung drückte und dabei den Stoff der Hose beschädigte. Damit hat der Angeklagte zu einer Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB, vgl. BGH NStZ 2000, 27) angesetzt und dabei eine Waffe als Drohmittel verwendet (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 52. Aufl. § 177 Rdn. 84 m. w. N.). Darin liegt der Versuch einer besonders schweren Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1, § 22 StGB; vgl. BGH, Beschl. vom 4. Mai 2004 - 5 StR 115/04 bei Pfister NStZ-RR 2004, 358). Der Senat hat deshalb den Schuldspruch, gegen den sich der Angeklagte ersichtlich nicht weitergehend hätte verteidigen können, geändert.

2. Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung insoweit nicht stand, als das Landgericht bei der Zumessung der drei Einzelstrafen unter anderem strafscharfend berücksichtigt hat, der Angeklagte habe "auch im Jahr 2003 mit einem Jahr Jugendstrafe eine erneute Gelegenheit zur Vorbewährung" erhalten und "diese Chancen nie genutzt" (UA S. 28). Damit hat es auf die Verurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Flensburg am 25. November 2003 abgestellt. Diese ist indes fast ein Jahr nach den hier abgeurteilten Taten erfolgt und kann deshalb nicht zu Lasten des Angeklagten verwertet werden.

Der Senat sieht von der Aufhebung des Ausspruches über die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe ab, weil die verhängte Rechtsfolge, die das Landgericht im Fall II. 3. der Urteilsgründe zudem fehlerhaft dem Strafraumen der ersten Alternative (anstelle der zweiten Alternative) von § 177 Abs. 5 StGB entnommen hat, angesichts der Vorbelastung des Angeklagten und der äußerst maßvollen Erhöhung der Gesamtstrafe angemessen ist (§ 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO).

3. Zum Adhäsionsverfahren bemerkt der Senat:

Die vom Landgericht bei der Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch der Nebenklägerin herangezogene Norm ist unzutreffend. Seit dem 1. August 2002 ist § 253 Abs. 2 BGB an die Stelle von § 847 Abs. 2 BGB getreten.

Mit der bloßen Feststellung, daß der Angeklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet ist, hat das Landgericht den Antrag der Nebenklägerin auf ein "hohes Schmerzensgeld" nicht ausgeschöpft, ohne dies zu begründen.

Über die Kosten des Adhäsionsverfahrens ist nicht, wie das Landgericht meint, nach § 91 ZPO, sondern nach § 472 a StPO zu entscheiden.

Die getroffene Feststellungsentscheidung ist einer vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht zugänglich. Der entsprechende Ausspruch des Landgerichts geht deshalb ins Leere.

Durch all dies ist der Angeklagte indes nicht beschwert.

Tolksdorf

Winkler

Pfister

von Lienen

Hubert