



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 652/17

vom
7. März 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 7. März 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 18. August 2017

- a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt ist,
- b) mit den zugehörigen Feststellungen im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt. Die auf eine Verfahrensbeanstandung und die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führt zu einer

Schuldspruchänderung und zur Aufhebung des Strafausspruchs. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Der Schuldspruch wegen „schwerer“ Vergewaltigung hat keinen Bestand.

3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts betäubte der Angeklagte die Nebenklägerin am 25. Dezember 2016 während eines gemeinsamen Kaffeetrinkens durch Beimischung einer beträchtlichen Menge des Medikaments Tavor (Wirkstoff Lorazepam) in ihren Kaffee, um ungestört ihr Smartphone daraufhin kontrollieren zu können, wo sie Silvester verbringe. Die Nebenklägerin verfiel in einen schwer bewusstseinsgetrübten Zustand bis hin zur Bewusstlosigkeit, der bis zum Folgetag andauerte. Der Angeklagte entschloss sich nun, unter Ausnutzung der geschaffenen Situation auch sexuelle Handlungen an der widerstandsunfähigen Nebenklägerin durchzuführen. Er fertigte eine Reihe von Bildaufnahmen unter anderem von ihrem unbedeckten Geschlechtsteil und vollzog den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss.

4 b) In Übereinstimmung mit der Auffassung des Generalbundesanwalts ergeben diese Feststellungen weder den vom Landgericht angenommenen Qualifikationstatbestand nach § 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB noch einen anderen Qualifikationstatbestand gemäß § 177 Abs. 7 oder 8 StGB. Dabei kann offenbleiben, ob das insoweit allein in Betracht kommende narkotisierende Medikament als „Werkzeug oder Mittel“ im Sinne von § 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB oder als „gefährliches Werkzeug“ nach § 177 Abs. 7 Nr. 1, Abs. 8 Nr. 1 StGB gelten könnte (vgl. zum „gefährlichen Werkzeug“ BGH, Beschluss vom 27. Januar 2009 – 4 StR 473/08, NStZ 2009, 505; krit. LK StGB/Hörnle, 12. Aufl., § 177 Rn. 271). Denn der Angeklagte fasste den Vergewaltigungsvorsatz erst, nachdem er die Nebenklägerin bereits betäubt hatte. Damit fehlt es sowohl an der in

§ 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB bezeichneten Absicht als auch am Merkmal des Verwendens bei der Tat im Sinne von § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB. Aus demselben Grund scheidet § 177 Abs. 7 Nr. 3 StGB aus. Den Urteilsgründen kann ferner nicht entnommen werden, dass der Angeklagte das Medikament als Täter einer Vergewaltigung, mithin bei der Tat, bei sich führte (§ 177 Abs. 7 Nr. 1, 2 StGB).

5 c) Der Senat schließt aus, dass noch Feststellungen getroffen werden können, auf deren Grundlage eine Verurteilung wegen eines Qualifikationstatbestandes nach § 177 Abs. 7 oder 8 StGB erfolgen kann. Jedoch sind die Voraussetzungen von § 177 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB rechtsfehlerfrei festgestellt. Im Blick darauf war der Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO zu berichtigen. Paragraph 265 StPO steht dem nicht entgegen.

6 2. Der Wegfall des Qualifikationstatbestandes entzieht dem Strafausspruch die Basis. Trotz der auch auf der Grundlage von § 177 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 Satz 1, 2 Nr. 1 StGB nicht übersetzten Strafe kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Landgericht bei zutreffender Bewertung eine mildere Strafe verhängt hätte.

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Berger