

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 71

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 71, Rn. X

BGH 2 StR 505/05 - Beschluss vom 11. Januar 2006 (LG Gera)

Tankbetrug (Irrtum; Abgrenzung zwischen Betrug und Unterschlagung; Verfahrenseinstellung); versuchte Vergewaltigung.

§ 263 StGB; § 246 StGB; § 177 StGB; § 154 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf den Antrag des Generalbundesanwalts wird das Verfahren in den Fällen II.4 bis II.10 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt.
2. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 9. Juni 2005 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte der besonders schweren Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, der versuchten besonders schweren Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie der versuchten besonders schweren Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung schuldig ist.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (Tat 1) und wegen versuchter sexueller Nötigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (Tat 2) unter Einbeziehung von fünf Einzelstrafen aus einer rechtskräftigen Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und wegen versuchter sexueller Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung (Tat 3) sowie wegen Betrugs in sieben Fällen unter Einbeziehung von neun Einzelstrafen aus einer nachfolgenden Vorverurteilung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt; darüber hinaus hat es die Sicherungsverwahrung angeordnet.
2. Auf den Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat das Verfahren in den Fällen II.4 bis II.10, in denen das Landgericht den Angeklagten jeweils wegen Tankbetrugs zu Einzelfreiheitsstrafen von sechs Monaten verurteilt hat, gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt.
3. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.
4. Der Schuldspruch war entsprechend der Entscheidungsformel klarzustellen. In den Fällen II.2 und II.3 hat das Landgericht zutreffend angenommen, dass der Angeklagte mit dem Einsatz der gefährlichen Werkzeuge gegen die Tatopfer zugleich unmittelbar zu der jeweils geplanten Vergewaltigung im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB angesetzt hat. Da hier das Grunddelikt des § 177 Abs. 1 StGB nicht vollendet, aber dieses sowie der besonders schwere Fall versucht waren, war hier jeweils wegen versuchter Vergewaltigung zu verurteilen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl., § 177 Rdn. 77 m.w.N.).
5. Das Landgericht hat überdies, wie es in den Urteilsgründen ausdrücklich ausführt, zutreffend im Fall II.1 die Vollendung und in den Fällen II.2 und II.3 den Versuch der Qualifikation gemäß § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB als gegeben angesehen. Die Schuldsprüche waren daher als vollendete bzw. versuchte besonders schwere Vergewaltigung zu tenorieren (vgl. Tröndle/Fischer aaO § 177 Rdn. 78 m.w.N.).
6. Der Senat kann ausschließen, dass der Wegfall der sieben Einzelstrafen von jeweils sechs Monaten auf Grund der Verfahrenseinstellung die Bemessung der zweiten Gesamtfreiheitsstrafe berührt. Das Landgericht hat für die hier einbezogene Tat II.3 rechtsfehlerfrei eine Einzelstrafe von sechs Jahren festgesetzt. Hieraus, aus den sieben

Einzelstrafen von jeweils sechs Monaten sowie neun weiteren, nachträglich einbezogenen Einzelstrafen zwischen 60 Tagessätzen und drei Monaten Freiheitsstrafe hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren - also unterhalb der Einsatzstrafe - gebildet, um die besondere Härte des Gesamtstrafübels bei Verhängung von zwei Gesamtstrafen auszugleichen. Es ist daher ausgeschlossen, dass der Tatrichter ohne die Einbeziehung der sechs Einzelstrafen zu einer noch mildereren Strafe gelangt wäre.

4. Eine Kostentragung der Staatskasse im Hinblick auf die Teileinstellung ist hier nicht veranlasst. Das Landgericht hat in den Fällen II.4 bis II.10 rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte jeweils an Selbstbedienungstankstellen tankte und davonfuhr, ohne zu bezahlen, um sich den Treibstoff rechtswidrig zuzueignen. Die Verfahrenseinstellung erfolgte im Hinblick darauf, dass in diesen Fällen möglicherweise eine Irrtumserregung bei dem Tankstellenpersonal nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt ist und daher statt des Tatbestands des Betrugs derjenige der Unterschlagung zu prüfen wäre. Angesichts der in jedem Fall rechtsfehlerfrei festgestellten rechtswidrigen Zueignung durch den Angeklagten ist für eine Auferlegung der Kosten und notwendigen Auslagen des Angeklagten auf die Staatskasse kein Raum (§ 467 Abs. 4 StPO; vgl. Meyer-Goßner, StPO 48. Aufl. § 467 Rdn. 11).