

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 1109

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 1109, Rn. X

BGH 5 StR 309/11 - Beschluss vom 1. September 2011 (LG Potsdam)

Gefährliche Körperverletzung; Vergewaltigung; Tateinheit; Konkurrenzen; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsur).

§ 224 StGB; § 177 StGB; § 52 StGB; § 55 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 30. März 2011 nach § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass dieser Angeklagte wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig ist,

b) im gesamten Strafausspruch aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet 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 zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt (Einzelstrafen: drei Jahre sowie ein Jahr und zehn Monate Freiheitsstrafe). Hierin hat es die Einzelgeldstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Luckenwalde vom 3. Dezember 2010 einbezogen. Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Annahme des Landgerichts, die gefährliche Körperverletzung und die Vergewaltigung stünden im Verhältnis der Tateinheit zueinander, hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Herunterziehen der Jeanshose der Geschädigten und das Waschen ihres Genitalbereichs waren sexuell geprägt. Sie erfolgten - wovon auch das Landgericht ersichtlich ausgeht - im unmittelbaren Zusammenhang mit den Körperverletzungshandlungen und beruhten auf einem einheitlichen Handlungsentschluss. Die Feststellung der Strafkammer, der Angeklagte habe sich "spätestens" nach dem Waschen entschlossen, die Geschädigte gewaltsam sexuell zu missbrauchen, bezieht die Fassung des Tatentschlusses zu einem früheren Zeitpunkt mit ein. 2

Der Schuldspruch ist dementsprechend auf tateinheitliche Begehung umzustellen. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil der Angeklagte sich insoweit nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 3

2. Der Senat kann die nunmehr zu bildende Einzelstrafe für die abzuurteilende Tat hier nicht selbst festsetzen. Er weist darauf hin, dass - wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat - auch die Geldstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Luckenwalde vom 20. Dezember 2010 (letzte Tat: März 2010) in die neu zu bildende Gesamtstrafe einzubeziehen sein wird. Durch die Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil desselben Gerichts vom 3. Dezember 2010 (letzte Tat: August 2009) ist keine Zäsurwirkung eingetreten. Ist wie hier die der zweiten Vorverurteilung zugrundeliegende Tat vor der ersten Vorverurteilung begangen worden, dann sind die den Vorverurteilungen zugrundeliegenden Taten gesamtstrafenfähig, da sie bei der ersten Vorverurteilung hätten abgeurteilt werden können (vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., Rn. 685; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 55 Rn. 11). 4