

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 718

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 718, Rn. X

## BGH 5 StR 163/16 - Beschluss vom 24. Mai 2016 (LG Dresden)

Verwerfung der Revision als unbegründet bei gleichzeitiger Änderung des Schuldspruchs.

### § 349 Abs. 2 StPO

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 3. Dezember 2015 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Jedoch wird die Urteilsformel dahin gefasst, dass der Angeklagte wegen schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit versuchtem Bestimmen eines Minderjährigen zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und wegen Überlassens von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an einen Minderjährigen, in einem Fall in Tateinheit mit Nötigung und Körperverletzung, verurteilt ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen in Tateinheit mit Körperverletzung, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und wegen Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren in acht Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Nötigung und Körperverletzung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Seine hiergegen gerichtete und auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision ist unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Jedoch war der Schuldspruch wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich zu berichtigen.

1. Gegen den Schuldspruch des Landgerichts bestehen in mehrfacher Hinsicht durchgreifende Bedenken. 2

a) Zutreffend weist der Generalbundesanwalt darauf hin, dass der Angeklagte im Fall 10 der Urteilsgründe der schweren Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 StGB schuldig ist. Denn er hat dem Geschädigten heimlich eine als „K.O.-Mittel“ geeignete Substanz beigebracht und dadurch Gewalt angewendet, um an dem wehrlosen Opfer den Analverkehr vollziehen zu können; § 179 StGB tritt hinter § 177 StGB zurück (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Beschluss vom 13. November 2003 - 3 StR 359/03, BGHR StGB § 177 Abs. 1 Gewalt 14 mwN). Ferner hat er tateinheitlich eine gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 1, 3 StGB begangen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2010 - 1 StR 652/09, juris Rn. 5 mwN). 3

b) Gleichfalls richtig beanstandet die Bundesanwaltschaft, dass es die Strafkammer rechtsfehlerhaft unterlassen hat, den Angeklagten im Fall 1 der Urteilsgründe (auch) wegen eines Verbrechens nach § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG, §§ 22, 23 StGB zu verurteilen. Hingegen erfüllen die Versuche des Angeklagten, den betroffenen Jugendlichen zum Handel mit durch den Angeklagten zu beschaffenden Betäubungsmitteln zu bestimmen, entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts zugleich alle Voraussetzungen des Begriffs des Handeltreibens, weswegen die durch das Landgericht insoweit vorgenommene Verurteilung wegen einer Straftat nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG für sich genommen keinen Rechtsfehler aufweist. 4

c) In den Fällen 2 bis 9 wäre der Angeklagte in Einklang mit der Meinung des Generalbundesanwalts wegen Überlassens von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an einen Minderjährigen zu verurteilen gewesen (vgl. zur Abgrenzung gegenüber der Tatvariante des Abgebens etwa BGH, Beschluss vom 14. April 2015 - 5 StR 109/15, NStZ-RR 2015, 218 mwN). 5

2. Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend berichtigt, ohne dass er durch das Verschlechterungsverbot hieran gehindert gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2014 - 5 StR 422/14, BGHSt 60, 89, 93 Rn. 13 mwN). Auch § 265 StPO ist nicht verletzt, da sich der in der Hauptverhandlung schweigende Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können (vgl. auch BGH, aaO). Auswirkungen auf die Strafaussprüche zum Vorteil des Angeklagten sind auszuschließen, weil in den Fällen 1 sowie 10 Fehlbewertungen zu seinen Gunsten zu korrigieren 6

sind und in den Fällen 2 bis 9 lediglich eine andere Tatvariante des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG zur Anwendung kommt.

3. Zu dem durch das Landgericht vorgenommenen Härteausgleich weist der Senat darauf hin, dass die Strafe aus dem Strafbefehl vom 1. August 2013 nicht gesamtstrafenfähig ist, weil alle verfahrensgegenständlichen Taten nach dessen Erlass begangen worden sind. Ferner hätten bei Berücksichtigung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl vom 12. Mai 2014 zwei Gesamtstrafen gebildet werden müssen, weswegen der Angeklagte durch die Vollstreckung dieser Geldstrafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe keinen Nachteil erlitten hat. Er ist indessen durch den aus diesen Gründen rechtsfehlerhaft gewährten Härteausgleich nicht beschwert. 7

4. Der Senat war nicht gehindert, die Verwerfung der Revision durch Beschluss gemäß § 349 Abs. 2 StPO auszusprechen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 2011 - 5 StR 111/11; vom 23. Juli 1993 - 2 StR 346/93, BGHR StPO § 349 Abs. 2 Antrag 1, jeweils mwN). 8