



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 276/01

vom

29. August 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 29. August 2001, an der teilgenommen haben:

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes

Dr. Jähnke

als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. h.c. Detter,

Dr. Bode,

die Richterinnen am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

Elf

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 9. Januar 2001 wird verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Vergewaltigung unter Verwendung eines anderen gefährlichen Werkzeugs" unter Einbeziehung von Geldstrafen aus einem Strafbefehl zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten sowie darüber hinaus wegen tateinheitlich begangener Beleidigung und Bedrohung in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 45,-- DM verurteilt, das Verfahren in einem weiteren Fall eingestellt und den Angeklagten im übrigen freigesprochen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die zum Nachteil des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, die - wie sich aus der Begründung ergibt - auf den Einzelstrafausspruch hinsichtlich der Vergewaltigung (Einzelstrafe zwei Jahre und vier Monate) sowie den Gesamtstrafausspruch beschränkt ist. Sie wendet sich mit der Sachrüge insbesondere gegen die Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 177 Abs. 5 StGB durch das

Landgericht. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

II.

Der Angeklagte, der seit ca. 30 Jahren in Deutschland lebt, war von 1974/75 bis November 2000 mit der Nebenklägerin verheiratet. Beide sind türkische Staatsangehörige. In der zunächst harmonischen Ehe kam es ab 1995 zu erheblichen Spannungen, weshalb die Nebenklägerin im August 1998 aus der ehelichen Wohnung auszog und im Januar 1999 einen Scheidungsantrag beim Familiengericht einreichte. Im Juli 1999 kehrte sie auf Drängen der gemeinsamen Söhne in die eheliche Wohnung zurück, bestand aber auf getrennten Schlafzimmern und vereinbarte mit dem Angeklagten, daß es nicht zu sexuellen Kontakten kommen solle. Der Angeklagte hielt sich zunächst an die getroffene Verabredung. Ab August 1999 ruhte das Scheidungsverfahren vorerst, da die Eheleute um eine Aussöhnung bemüht waren.

Am 11. November 1999 erklärte der Angeklagte der Nebenklägerin, daß er mit ihr "schlafen" wolle und sie in das gemeinsame Schlafzimmer zurückkehren solle. Als diese sein Ansinnen ablehnte, hielt er ihr ein ca. 15 cm langes Obstmesser an den Bauch und vollzog gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr bis zur Ejakulation mit ihr. Nachdem sie etwas später zusammen Kaffee getrunken hatten, ergriff der Angeklagte erneut das Messer, um mit der Nebenklägerin ein weiteres Mal - auch gegen ihren Willen - geschlechtlich zu verkehren, gab sein Vorhaben jedoch freiwillig wieder auf. Anschließend saßen beide noch einige Stunden zusammen.

In der Folgezeit kam es häufig zu Streitigkeiten zwischen den Eheleuten. Nachdem der Angeklagte die Nebenklägerin am 31. Dezember 1999 mit dem Kopf gegen die Wand gestoßen und getreten hatte, zog diese endgültig aus der gemeinsamen Wohnung aus und erstattete Strafanzeige wegen Körperverletzung. Der Angeklagte beschimpfte die Nebenklägerin in den folgenden Monaten mehrfach und drohte ihr, sie umzubringen. Nach dem Scheidungstermin im Juli 2000 beruhigte sich die Situation weitgehend. Es kam zu mehreren Treffen zwischen dem Angeklagten und der Nebenklägerin. Nach der Festnahme des Angeklagten bemühte sie sich um seine Freilassung und bat in der Hauptverhandlung mehrfach, daß er keine hohe Strafe erhalten solle, um die Familie nicht noch weiter auseinanderzubringen.

III.

Die Strafkammer, die das Geschehen rechtlich zutreffend als Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Abs. 4 StGB gewürdigt hat, hat die Strafe dem Strafraumen des § 177 Abs. 5 StGB - ein Jahr bis zehn Jahre Freiheitsstrafe - entnommen. Die vom Landgericht vorgenommene Bestimmung des Strafraumens und die Strafzumessung halten rechtlicher Prüfung stand.

1. Für die Entscheidung, ob ein minder schwerer Fall angenommen werden kann, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgebend, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle so sehr abweicht, daß die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint. Hierzu ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat

und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst inne-
wohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen (BGHSt 26, 97, 98;
BGH NStZ 2000, 254; BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafraumenwahl 1, 5, 6). Da-
bei obliegt es dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, welches Gewicht
er den einzelnen Milderungsgründen im Verhältnis zu den Erschwerungsgrün-
den beimißt; seine Wertung ist vom Revisionsgericht nur begrenzt nachprüfbar
(BGH, Urt. v. 26. Juni 2001 - 5 StR 151/01; BGH NStZ 1982, 26; BGHR StGB
vor § 1/minder schwerer Fall Gesamtwürdigung 8).

Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei zahlreiche gewichtige Strafmilde-
rungsgründe dargelegt. Entgegen der Auffassung der Revision konnte es die
langjährige eheliche Beziehung zwischen dem Angeklagten und der Nebenklä-
gerin berücksichtigen. Daß es seit zwei Jahren nicht mehr zu sexuellen Kon-
takten zwischen den Eheleuten gekommen war, hat es nicht übersehen. Nach
den Urteilsfeststellungen wollte der Angeklagte die Nebenklägerin durch die
Tat nicht bestrafen oder seine "Rechte" demonstrieren, sondern sehnte sich
nach ihrer Zuneigung. Nach der Rückkehr der Nebenklägerin hatte er gehofft,
sie zurückzugewinnen und ein normales Eheleben führen zu können.

Die Kammer hat auch nicht in Frage gestellt, daß für den Angeklagten
als türkischen Staatsangehörigen in Deutschland das deutsche Strafrecht ver-
bindlich ist. Es durfte aber strafmildernd werten, daß der Angeklagte zur Bege-
hung dieser Tat eine geringere Hemmschwelle zu überwinden hatte. Sowohl
der Angeklagte als auch die Nebenklägerin stammen aus einem anderen Kul-
turkreis mit auf dem Islam basierenden Wertvorstellungen und waren trotz ih-
res langen Aufenthalts in Deutschland dem traditionellen Rollenverständnis
verhaftet, bei dem von der Ehefrau Unterordnung und Gehorsam erwartet wird.
So hatte etwa die Nebenklägerin den Angeklagten zu fragen, wenn sie Besu-

che bei Verwandten oder Bekannten beabsichtigte. Auch die Nebenklägerin hatte die Vergewaltigung nicht zum Anlaß genommen, aus der Wohnung aus-zuziehen, wie sie es einige Zeit später nach Mißhandlungen des Angeklagten tat.

Schließlich konnte die Strafkammer auch aus der Tatsache, daß die Nebenklägerin erst zwei Monate später anläßlich einer Körperverletzung aus der gemeinsamen Wohnung auszog und erst im Rahmen dieser Strafanzeige eher beiläufig auch die Vergewaltigung erwähnt hat, sowie den weiteren Treffen nach der Trennung den Schluß ziehen, daß sie aus der Vergewaltigung keine nachhaltigen psychischen oder körperlichen Schäden davongetragen hat.

Das Landgericht hat allerdings bei der Erörterung des minder schweren Falls die straferschwerenden Gesichtspunkte nicht ausdrücklich erwähnt. Dazu gehörte hier insbesondere die Verwirklichung des Regelbeispiels des § 177 Abs. 2 StGB. Daß die Kammer die straferschwerenden Umstände übersehen haben könnte, ist jedoch auszuschließen. Denn sie hat nicht nur die Tat ausführlich geschildert und rechtlich zutreffend als Vergewaltigung unter Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs nach § 177 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 StGB eingeordnet, sondern die erschwerenden Umstände bei der konkreten Strafzumessung ausdrücklich erörtert, so daß ihr diese Gesichtspunkte auch zuvor bei der Bestimmung des Strafrahmens nicht entgangen sein können. Aus einer Gesamtschau der Urteilsgründe ergibt sich vielmehr, daß der Kammer trotz der straferschwerenden Umstände die Anwendung des Normalstrafrahmens des § 177 Abs. 4 StGB (mit einer Mindeststrafe fünf Jahren Freiheitsstrafe) wegen des überragenden Gewichts der Strafmilderungsgründe unangemessen hart erschien.

Zutreffend weist die Revision allerdings darauf hin, daß der Tatrichter, soweit er im Fall der Verwirklichung des Qualifikationstatbestands des § 177 Abs. 4 StGB einen minder schweren Fall nach Absatz 5 annehmen will, dann, wenn zugleich ein Regelbeispiel nach Absatz 2 gegeben ist, berücksichtigen muß, daß Absatz 2 einen schärferen Strafraumen als Absatz 5 2. Halbsatz vorsieht. Kommt er daher zum Strafraumen des Absatzes 5, so hat er die Untergrenze des § 177 Abs. 2 StGB zu beachten, wenn dieser Strafraumen ohne das Vorliegen der Qualifikation nach Absatz 4 gegeben wäre, da nur so Wertungswidersprüche vermieden werden können (BGH NStZ 2000, 419; BGH, Urt. v. 16. August 2000 - 2 StR 159/00; BGH, Urt. v. 11. Juli 2001 - 3 StR 214/01).

Daß das Landgericht sich damit nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat, gefährdet den Bestand des Urteils hier nicht. Denn das Vorliegen eines Regelbeispiels nach Absatz 2 schließt die Annahme einer Strafraumenuntergrenze von einem Jahr nach Abs. 5 2. Halbsatz nicht grundsätzlich aus, vielmehr können gewichtige schuld mindernde Umstände auch die Abweichung von der in Absatz 2 vorgesehenen Strafuntergrenze rechtfertigen. Eine solche Sachverhaltsgestaltung hat das Landgericht hier ersichtlich angenommen. Es hat gerade auch Gesichtspunkte angeführt, die die Verwirklichung des Regelbeispiels nach Absatz 2 als minder schwer erscheinen lassen und ausdrücklich ausgeführt, daß trotz der Verwirklichung des Regelbeispiels nach § 177 Abs. 2 StGB es die Verhängung einer höheren Freiheitsstrafe nicht für gerechtfertigt halte, da "der Tat ... im Verhältnis zu anderen Fällen der Vergewaltigung kein derart hoher Stellenwert" zukomme (UA S. 29 3. Absatz). Diese Wertung des Tatrichters ist vom Revisionsgericht hinzunehmen.

Die Strafzumessung weist auch im übrigen keinen Rechtsfehler auf. Das Landgericht hat bei der Bemessung der Einzelstrafe für die Vergewaltigung alle wesentlichen belastenden und entlastenden Gesichtspunkte ausführlich abgewogen. Die Strafe unterscheidet sich auch von den in vergleichbaren Fällen üblicherweise verhängten Strafen nicht so erheblich, daß der mit ihr verfolgte Zweck des Schutzes der Rechtsordnung durch gerechten Schuldausgleich nicht mehr erreicht werden könnte.

Die von der Revision vorgetragene weiteren straferschwerenden Gesichtspunkte sind urteilsfremd und können im Revisionsverfahren keine Berücksichtigung finden.

3. Einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der nach § 301 StPO auch zugunsten des Angeklagten wirkenden Revision der Staatsanwaltschaft nicht ergeben.

Jähnke

Detter

Bode

Otten

Elf