



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 507/09

vom

3. Dezember 2009

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 3. Dezember 2009 gemäß §§ 349 Abs. 2, 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 1. Juli 2009 wird als unbegründet verworfen.

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 Raub und mit vorsätzlicher Körperverletzung unter Einbeziehung einer rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt; außerdem hat es eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf den Strafausspruch beschränkten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.
- 2 Die Revision beanstandet allerdings zu Recht, dass das Landgericht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat, dieser habe sich weder durch die Gegenwehr noch das Flehen des Opfers beeindrucken lassen. Diese Strafzumessungserwägung verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB, denn damit wird zu Lasten des Angeklagten gewertet, dass er die Tat überhaupt begangen hat anstatt von ihrer Begehung Abstand zu nehmen

(vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2001 - 4 StR 530/01, NStZ-RR 2002, 106 m. w. N.). Dieser Rechtsfehler nötigt jedoch unter den hier gegebenen Umständen - auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Verteidigers - nicht zur Aufhebung des Strafausspruchs, weil die verhängte Rechtsfolge jedenfalls angemessen ist (§ 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO).

- 3 Die bei verfassungskonformer Auslegung erforderlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung des Revisionsgerichts nach der vorgenannten Vorschrift (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2007 - 2 BvR 136/05 und 1447/05, NStZ 2007, 598) liegen vor. Der Beschwerdeführer hatte Gelegenheit zur Stellungnahme zur Frage einer etwaigen Aufrechterhaltung der Strafe gemäß § 354 Abs. 1 a StPO. Dem Senat steht ein zutreffend ermittelter, vollständiger und aktueller Strafzumessungssachverhalt zur Verfügung. Er hält die Freiheitsstrafe von fünf Jahren für die verfahrensgegenständliche Tat ebenso wie die Gesamtfreiheitsstrafe für angemessen.

Tepperwien

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann

Franke