



5 StR 204/09

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 7. Juli 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juli 2009 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 20. Januar 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben. Die weitergehende Revision wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, die mit der Sachrüge nur zum Strafausspruch Erfolg hat.
  
- 2 Das Landgericht lastet dem Angeklagten vor allem bei der konkreten Strafzumessung unzulässigerweise an, dass er „diverse Straftaten im noch nicht strafmündigen Alter begangen hat“. Dies ist in zweifacher Hinsicht rechtsfehlerhaft. Da Kinder bei der rechtswidrigen Deliktsverwirklichung ohne Schuld handeln (§ 19 StGB), liegen keine Straftaten vor. Hinzu kommt, dass das Landgericht auch nur rechtswidriges Handeln des Angeklagten im strafmündigen Alter nicht feststellt. Es verweist lediglich auf seinerzeit eingeleitete Ermittlungsverfahren, worin jedoch kein Tatnachweis liegt.

3           Darüber hinaus begegnet es Bedenken, dass das Landgericht bei der Strafrahmenwahl ambivalentes Verhalten der Geschädigten dem Angeklagten gegenüber und seine möglicherweise dadurch herabgesetzte Hemmschwelle zur Begehung der Tat bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt hat. Dieser Umstand, der als bestimmender Milderungsgrund zu werten sein kann (vgl. BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafrahmenwahl 9; BGH, Beschluss vom 22. April 2002 – 5 StR 149/02), hätte bei der Prüfung erörtert werden müssen, ob die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB entfällt. Dazu hätte umso mehr Anlass bestanden, als im Rahmen dieser Prüfung bereits gewichtige Gründe für eine Beseitigung der Regelwirkung – vor allem das Abstandnehmen von der weiteren Tatausführung, bevor es zu dem eigentlich erstrebten Geschlechtsverkehr gekommen war – aufgeführt sind. Sie lassen es nahe liegend erscheinen, dass die Berücksichtigung eines weiteren Milderungsgrundes zu einer dem Angeklagten günstigeren Strafrahmenwahl geführt hätte (vgl. weitergehend zur Strafrahmenwahl noch BGHR StGB § 177 Abs. 5 [i.d.F. d. 6. StrRG] Strafrahmenwahl 1, 2; BGH NSTZ-RR 2006, 6).

4           Da der Strafausspruch allein aufgrund von Begründungs- und Wertungsfehlern keinen Bestand hat, bedurfte es der Aufhebung der zugrunde liegenden Feststellungen nicht. Damit ist insbesondere auch die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten bestandskräftig festgestellt. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, weitergehende Feststellungen zu treffen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Basdorf           Raum           Schaal  
                    Schneider       König