



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 185/17

vom  
1. August 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts - zu Ziffer 3. auf dessen Antrag - und des Beschwerdeführers am 1. August 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 25. Januar 2017 im Strafausspruch aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge, die den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg hat; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
2. 1. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revision des Angeklagten hat zum Schuldspruch keinen ihn beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

3           2. Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat die wegen der Vergewaltigung der Tochter seiner ehemaligen Lebensgefährtin verhängte Freiheitsstrafe dem Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB a.F. entnommen. Die Wahl dieses Strafrahmens hat das Landgericht lediglich damit begründet, dass ein „minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 1, 5 StGB“ nicht vorliege.

4           Die Bestimmung des Strafrahmens begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Urteilsgründe ergeben nicht, weshalb eine Strafrahmenverschiebung unterblieben ist. Zwar ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Angeklagte das Regelbeispiel nach § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB a.F. verwirklicht hat. Nach ständiger Rechtsprechung kann jedoch gleichwohl eine Ausnahme von der Regelwirkung in Betracht kommen, wenn ein Regelbeispiel mit gewichtigen Milderungsgründen zusammentrifft. Der Bestrafung kann dann ausnahmsweise der Normalstrafrahmen des § 177 Abs. 1 StGB a.F. zugrunde gelegt werden. In extremen Ausnahmefällen - ein solcher liegt hier freilich fern - kann sogar eine weiter gehende Milderung des Normalstrafrahmens und die Bemessung der Strafe aus dem Rahmen für den minder schweren Fall (§ 177 Abs. 5 1. Halbs. StGB a.F.) in Betracht zu ziehen sein (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. April 2000 - 1 StR 78/00, BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafrahmenwahl 13; vom 6. März 2001 - 4 StR 558/00, StV 2001, 456, 457; vom 13. September 2005 - 4 StR 163/05, NStZ-RR 2006, 6, 7; vom 13. April 2011 - 4 StR 100/11, StraFo 2011, 325, jeweils mwN).

5           Für die Entscheidung, ob die Regelwirkung des Regelbeispiels für den besonders schweren Fall ausnahmsweise wegen gewichtiger Milderungsgründe entfällt, ist - ähnlich wie bei der Prüfung der Voraussetzungen eines minder schweren Falles - auf das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit abzustellen und zu prüfen, ob sich ange-

sichts deutlich überwiegender Milderungsgründe die Bewertung der Tat als besonders schwerer Fall als unangemessen erweisen würde (vgl. BGH, Beschluss vom 11. April 2000 - 1 StR 78/00, BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafraumenwahl 13).

6            Ob hier ausnahmsweise der Normalstrafrahmen des § 177 Abs. 1 StGB a.F. zugrunde zu legen wäre, hätte - auch mit Blick darauf, dass das Landgericht bei der Strafzumessung im engeren Sinne gewichtige Umstände anführt, die gegen einen Wegfall der Regelwirkung sprechen können - unter den gegebenen Umständen insbesondere deshalb der Erörterung bedurft, weil der nicht vorbestrafte und alkoholenhemmte Angeklagte gegenüber der Geschädigten Gewalt an der unteren Grenze und ohne Verletzungsspuren angewandt hat und fortwirkende Tatfolgen nicht festgestellt werden konnten.

7            Der dargestellte Erörterungsmangel bei der Wahl des Strafrahmens führt zur Aufhebung des Strafausspruchs, weil nicht auszuschließen ist, dass das Landgericht einen besonders schweren Fall im Sinne des § 177 Abs. 2 StGB verneint und gegen den Angeklagten eine niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte. Die zu Grunde liegenden Feststellungen können jedoch bestehen bleiben, weil sie von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen sind. Ergänzende Feststellungen sind zulässig.

Appl

Eschelbach

Zeng

Bartel

Schmidt