



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 501/18

vom  
30. Januar 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführerin am 30. Januar 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 9. Mai 2018 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 Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem sexuellen Missbrauch eines Kindes und mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ihre auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision führt zur Aufhebung des Strafausspruchs; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Der Strafausspruch weist einen durchgreifenden Rechtsfehler auf und hält deshalb revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

3           a) Nach den Feststellungen zwang die Angeklagte ihren zur Tatzeit 12 oder 13 Jahre alten Sohn mit Gewalt dazu, mit ihr den vaginalen Geschlechtsverkehr zu vollziehen. Außerdem drückte sie einen seiner Finger in ihre Vagina, sodass dieser kurz eindrang. Die Strafkammer hat die Strafe dem Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB in der Fassung vom 13. November 1998 entnommen und sowohl bei der Verneinung eines Absehens von der Regelwirkung als auch bei der konkreten Strafbemessung der Angeklagten zur Last gelegt, dass das Eindringen „zudem mit dem Glied“ des Geschädigten erfolgte (UA 28/29).

4           b) Damit hat das Landgericht gegen § 46 Abs. 3 StGB verstoßen, wonach Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Dabei sind die ein Regelbeispiel bestimmenden Umstände (hier die des Beischlafs im Sinne des § 177 Abs. 2 StGB aF) grundsätzlich wie Tatbestandsmerkmale zu behandeln (vgl. BGH, Beschluss vom 22. April 2004 – 3 StR 113/04, NStZ-RR 2004, 262 mwN). Danach war es der Strafkammer verwehrt, der Angeklagten nochmals anzulasten, dass sie eine Penetration ihrer Vagina mit dem Glied des Geschädigten erzwungen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2012 – 5 StR 269/12, NStZ-RR 2012, 306).

5           2. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass der an sich maßvolle Strafausspruch auf dem aufgezeigten Rechtsfehler beruht. Die Sache bedarf

daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Die rechtsfehlerfreien Feststellungen können bestehen bleiben.

Sost-Scheible

Bender

Quentin

Feilcke

Bartel