



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 113/04

vom
22. April 2004
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 22. April 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 28. November 2003 - soweit es ihn betrifft - mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Ausspruch über die Einzelstrafe, soweit der Angeklagte wegen Vergewaltigung (Fall II. 1. der Urteilsgründe) verurteilt worden ist sowie
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung und anderer Delikte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten sowie zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 2.000 € verurteilt. Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte das Verfahren und rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel führt auf die Sachrüge zur Aufhebung des

Strafausspruchs, soweit der Angeklagte wegen Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 1. Alt. StGB) zu einer Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden ist, sowie zur Aufhebung der Gesamtstrafe; im übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Das Landgericht ist bei der Bemessung dieser Einzelstrafe rechtlich zutreffend vom Strafraumen des § 177 Abs. 2 StGB ausgegangen. Bei der Strafzumessung im engeren Sinne hat es dann jedoch zu Lasten des Angeklagten "die zur Begründung eines besonders schweren Falles nach § 177 Abs. 2 StGB aufgeführten Umstände" berücksichtigt. Dies verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot im Sinne von § 46 Abs. 3 StGB; denn die ein Regelbeispiel bestimmenden Umstände sind grundsätzlich wie Tatbestandsmerkmale zu behandeln (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 3 Regelbeispiel 1; Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 46 Rdn. 82 m. w. N.). Trotz der keineswegs übersetzten Freiheitsstrafe kann der Senat nicht sicher ausschließen, daß sich dieser Rechtsfehler bei der Bemessung der Einzelstrafe zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat.

Die Aufhebung der Einzelstrafe hat die Aufhebung der Gesamtstrafe zur Folge.

Winkler

Pfister

von Lienen

Becker

Hubert