



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 163/05

vom  
13. September 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 13. September 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 2. Februar 2005 im gesamten 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:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und sachlichen Rechts.

Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte in beiden Fällen das Tatopfer, eine 24 Jahre jüngere Frau und Mutter von drei Kindern, mit Gewalt zur Duldung einer beischlafähnlichen, unter den hier gegebenen Tatumständen besonders erniedrigenden sexuelle Handlung (Eindrin-

benen Tatumständen besonders erniedrigenden sexuelle Handlung (Eindringen mit dem Finger in die Scheide) im Sinne des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB genötigt und sich jeweils der Vergewaltigung schuldig gemacht. Das Landgericht hat jedoch, was sich hier aufdrängt, die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB verneint und die verhängten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren dem Normalstrafrahmen des § 177 Abs. 1 StGB entnommen. Zur Begründung hat es ausgeführt, "dass sich die angewandte Gewalt jeweils im unteren Bereich des bei solchen Taten Erforderlichen" bewegte und die Geschädigte durch ihr "ambivalentes Verhalten zumindest auch dazu beigetragen hat, dass es jedenfalls zu den Situationen kam, welche der Angeklagte zur Begehung der Vergewaltigung nutzte". So habe sie den Angeklagten Silvester 2003 freiwillig in seiner Wohnung besucht und ihn im Juli 2004 trotz der vorausgegangenen Tat in der Silvesternacht freiwillig eingeladen, in ihrer Wohnung zu übernachten.

Entfällt die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB, weil das Regelbeispiel - wie hier - mit gewichtigen Milderungsgründen zusammentrifft, so kommt in Betracht, die Tat darüber hinaus als minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 5 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) zu beurteilen. Allerdings müssen die Umstände, die der Tat trotz Erfüllung eines Regelbeispiels das Gepräge eines minder schweren Falles geben könnten, in einem ganz außergewöhnlichen Umfang schuld-mildernd sein (vgl. BGH StV 2000, 557; BGHR StGB § 177 Abs. 5 [i.d.F. d. 6. StrRG] Strafrahmenwahl 1, 3). Dies hat das Landgericht zwar nicht verkannt. Es hat aber die Verneinung eines minder schweren Falles des § 177 Abs. 1 StGB lediglich formelhaft und mit dem Hinweis darauf begründet, dass hierfür "keine Anhaltspunkte" gesehen werden könnten. Unter den hier gegebenen Umständen hätte die Verneinung

eines minder schweren Falles jedoch näherer Begründung bedurft. Dabei hätte neben dem vom Landgericht zu Recht strafmildernd bewerteten geringen Maß der in den beiden Fällen aufgewendeten Gewalt und dem ambivalenten Verhalten der Geschädigten an den beiden Tattagen nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, dass der Angeklagte in beiden Fällen nach Vornahme der erzwungenen sexuellen Handlung, als die sich wehrende Geschädigte aufstand und das Zimmer verließ, von weiteren sexuellen Handlungen Abstand genommen hat. In die gebotene Gesamtbetrachtung (vgl. BGHR § 177 Abs. 5 [i.d.F. d. 6. StrRG] Strafraumenwahl 3) hätte zudem einbezogen werden müssen, dass die seit Oktober 2003 zwischen dem Angeklagten und dem Tatopfer bestehende Beziehung erst mit der Erstattung der Strafanzeige durch das Tatopfer Anfang Oktober 2004 beendet wurde, dass es bei den vielfältigen Kontakten über das Internet, unter anderem zum „virtuellen“ Austausch von Zärtlichkeiten kam (UA 10) und dass diese - ebenso wie die telefonischen Kontakte - nach den Taten, ohne diese dabei zu thematisieren, fortgesetzt wurden, wobei weiterhin ein "freundschaftlicher vertrauter Tonfall herrschte" (vgl. UA 9/12).

Der dargestellte Mangel des Urteils führt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Die zugrunde liegenden Feststellungen können jedoch bestehen bleiben, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind. Ergänzende Feststellungen sind zulässig.

Tepperwien

RiBGH Prof.Dr.Kuckein und  
Ri'inBGH Sost-Scheible sind  
wegen Urlaubs gehindert zu  
unterschreiben

Athing

Tepperwien

Ernemann