



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 554/08

vom

25. Februar 2009

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Vergewaltigung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. Februar 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan

und der Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,
die Richter am Bundesgerichtshof
Cierniak,
Prof. Dr. Schmitt,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin
als Pflichtverteidigerin für den Angeklagten ,
Rechtsanwalt
als Pflichtverteidiger für den Angeklagten ,
Rechtsanwalt
als Vertreter der Nebenklägerin ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 24. Juni 2008, soweit es die Angeklagten L. und S. betrifft, in den Strafaussprüchen mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hatte die Angeklagten wegen Vergewaltigung jeweils zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Auf die Revisionen der Angeklagten hatte der Senat dieses Urteil mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen (BGH NStZ 2008, 303). Dieses hat die Angeklagten erneut der Vergewaltigung schuldig gesprochen und den Angeklagten S. zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, den Angeklagten L. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihren auf die Rechtsfolgenaussprüche beschränkten und auf die Sachrüge gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel haben Erfolg.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts haben die Angeklagten sowie
der frühere Mitangeklagte H. die Nebenklägerin gegen deren Willen zu
Oralverkehr an allen drei Beteiligten und zusätzlich zu Vaginalverkehr mit H.
gezwungen, wobei das Opfer durch - im Einverständnis mit den anderen
erfolgte - Schläge des früheren Mitangeklagten H. gefügig gemacht
wurde.

3 Bei der Strafzumessung hat das Landgericht die Verwirklichung der Re-
gelbeispiele der Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB) und der ge-
meinschaftlichen Begehung (§ 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB) erkannt, die Stra-
fe aber gleichwohl bei beiden Angeklagten dem Normalstrafrahmen des § 177
Abs. 1 StGB entnommen.

II.

4 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 1. Die Nichtanwendung des Regelstrafrahmens des § 177 Abs. 2 Satz 1
StGB begegnet nur dann keinen rechtlichen Bedenken, wenn gewichtige Milde-
rungsgründe vorliegen (Fischer StGB 56. Aufl. § 177 Rdn. 65, 74 m.w.N.).

6 Es ist Sache des Tatrichters, auf der Grundlage des umfassenden Ein-
drucks, den er in der Hauptverhandlung von Tat und Täter gewonnen hat, die
wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu be-
werten und gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist
nur möglich, wenn die Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind,
wenn das Tatgericht bestimmte Strafzumessungsfaktoren oder rechtlich aner-
kannte Strafzwecke außer Betracht lässt oder wenn sich die Strafe nach oben
oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein

(BGHSt 29, 319, 320). All dies gilt namentlich auch für die Strafraumenwahl. Die Entscheidung über die Annahme eines minder schweren Falles und - entsprechend - über das Absehen von der Regelwirkung des § 177 Abs. 2 StGB ist auf Grund einer Gesamtbetrachtung zu treffen, die alle Umstände einzubeziehen hat, die für die Wertung der Tat und des Täters bedeutsam sind, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen (BGH, Urt. vom 30. Oktober 2008 - 3 StR 275/08; BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall, Gesamtwürdigung 8). Hierbei ist eine Bewertung nur des engeren Tatgeschehens unzulässig (BGH, BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall, Gesamtwürdigung 5; Gesamtwürdigung, unvollständige 10). Einen durchgreifenden Rechtsfehler stellt es dar, wenn der Tatrichter bei der Strafraumenwahl einen bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkt (vgl. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) erkennbar außer Betracht lässt.

7 2. So liegt es hier. Die Strafraumenwahl des Landgerichts begegnet daher durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

8 Es hat lediglich formal eine Gesamtbewertung der für und gegen die Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte vorgenommen, dabei jedoch die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 StGB nicht hinreichend berücksichtigt. Die Angeklagten sowie der frühere Mitangeklagte H. haben beide Regelbeispiele dieser Bestimmung erfüllt. Der gesetzlichen Regelwirkung stellt das Landgericht lediglich durchschnittliche bzw. weniger gewichtige Milderungsgründe gegenüber. Insbesondere hat es bei der strafmildernden Berücksichtigung des Geständnisses nicht erkennbar bedacht, dass die Angeklagten dieses erst sehr spät abgelegt haben, nachdem sie zuvor die Tat nachhaltig in Abrede gestellt hatten, hierdurch wurde das Opfer im ersten Durchgang einer schwer traumatisierenden Vernehmung ausgesetzt. Die vom Tatrichter hervorgehobene Zahlung von insgesamt 1.000 Euro durch die ursprünglich drei Angeklagten ist an-

gesichts der das Opfer treffenden Folgen wenig geeignet, eine Abweichung von der Regelwirkung zu begründen. Strafschärfend waren nicht nur die zahlreichen Vorstrafen der beiden Angeklagten zu berücksichtigen, sondern auch der Umstand, dass der Angeklagte S. erst wenige Wochen zuvor zu einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt worden war. Der Angeklagte L. befand sich erst seit vier Monaten auf freiem Fuß, nachdem die weitere Vollstreckung der gegen ihn erkannten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten wegen Raubes zugunsten einer Therapie zurückgestellt worden war. Auch wenn das Landgericht mit Recht hervorgehoben hat, dass die gegen das Opfer verübte Gewalt vom früheren Mitangeklagten H. ausgegangen ist, durfte es nicht unberücksichtigt lassen, dass hierdurch auch die Angeklagten Körperverletzungstatbestände verwirklicht haben. Dies bleibt für die vorzunehmende Strafzumessung trotz der Beschränkung des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft auf den Strafausspruch zu beachten.

9 Strafschärfend hätte auch berücksichtigt werden müssen, dass sich drei Täter am Opfer vergangen haben, während das - vom Landgericht zutreffend angenommene - Regelbeispiel in § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB schon beim Zusammenwirken zweier Beteiligten verwirklicht ist. Hinzu kommt die lange

Dauer der Ausführung der das Opfer schwer belastenden Tat sowie die dementsprechenden nachhaltigen Tatfolgen. Ferner hat das Landgericht die zum Teil lebensbedrohlichen Folgen für das Opfer bei dem Angeklagten S. nicht erwähnt.

Rissing-van Saan

Fischer

Roggenbuck

Cierniak

Schmitt