



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

3 StR 60/03

vom

5. Juni 2003

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 5. Juni 2003,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Tolksdorf,

die Richter am Bundesgerichtshof
Winkler,
von Lienen,
Becker,
Hubert

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin in der Verhandlung,
Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der
Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 11. Oktober 2002 im gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägerinnen dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Lüneburg vom 4. April 2002 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und wegen einer weiteren Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die zum Nachteil des Angeklagten eingelegte, wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft beanstandet die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Im Fall 1 der Urteilsgründe hat die Strafkammer den Angeklagten nach § 177 Abs. 4 StGB schuldig gesprochen und aus dem Strafraumen des § 177 Abs. 5 StGB eine Einzelstrafe von zwei Jahren acht Monaten festgesetzt. Sie ist dabei von der Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes des § 177

Abs. 4 Nr. 1 StGB ausgegangen, hat die Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB bejaht, die Tat jedoch als minder schweren Fall gewertet, weil "nach der Gesamtwürdigung der Tatumstände die Tat im Unrechtsgehalt deutlich unter den Taten (liege), für die der Gesetzgeber den Strafraumen des § 177 Abs. 4 StGB (Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren) geschaffen" habe. Trotz der Verwirklichung des Regelbeispiels nach § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB sei ein besonders schwerer Fall "entgegen der Regelwirkung vorliegend nicht anzunehmen".

Diese Bestimmung des Strafraumens hält rechtlicher Prüfung nicht Stand.

a) Zwar ist ein minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 5 StGB auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Täter den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 StGB und ein Regelbeispiel gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 StGB verwirklicht hat. Vielmehr kommt es für die entsprechende Bewertung auch dann maßgeblich darauf an, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der gewöhnlich vorhandenen Fälle so sehr abweicht, daß die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint. Hierzu ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen (st. Rspr.; BGHSt 26, 97, 98 f.; BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafraumenwahl 5, 6). In die gebotene Abwägung sind alle wesentlichen entlastenden und belastenden Gesichtspunkte einzubeziehen (vgl. BGH NStZ 1982, 246). Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil hinsichtlich der schulderhöhenden Umstände

nicht. Zwar hat die Strafkammer die Verwirklichung des Regelbeispiels nach § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB, die die Annahme eines minder schweren Falles nach § 177 Abs. 5 2. Halbs. StGB nicht grundsätzlich ausschließt, ihr aber vielfach entgegenstehen wird, als schulderschwerenden Gesichtspunkt in die Gesamtbetrachtung einbezogen (vgl. BGH StV 2000, 306). Das Urteil läßt indes die hier gebotene Berücksichtigung der besonders erniedrigenden Begleitumstände der Tat vermissen.

b) Auch die Bestimmung der Untergrenze des Strafrahmens ist rechtsfehlerhaft. Da der Angeklagte das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB verwirklicht hat, wäre die Strafe, wenn die Tat nicht nach § 177 Abs. 4 StGB qualifiziert wäre, grundsätzlich dem Strafrahmen dieser Vorschrift zu entnehmen. Dessen Untergrenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe hat der Tatrichter auch dann zu beachten, wenn er einen minder schweren Fall nach § 177 Abs. 5 2. Halbs. StGB annimmt (vgl. BGH NStZ 2001, 646), weil die Strafdrohungen der zugleich verwirklichten Qualifikationstatbestände der Absätze 3 oder 4 der Vorschrift für eine angemessene Ahndung der Tat zu hoch erscheinen. Allerdings kann die Regelwirkung des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB entfallen, wenn das vom Täter verwirklichte Regelbeispiel nach Satz 2 dieser Vorschrift mit gewichtigen Milderungsgründen zusammentrifft und nach dem gesamten Tatbild einschließlich aller subjektiven Merkmale sowie der Täterpersönlichkeit festgestellt werden kann, daß die Milderungsgründe überwiegen und sich die Bewertung der Tat als besonders schwerer Fall als unangemessen erwiese (vgl. BGHR StGB § 177 Abs. 2 - i. d. F. d. 6. StrRG - Strafrahmen 13). In den Fällen, in denen der Täter, wie hier der Angeklagte, neben einem Regelbeispiel nach § 177 Abs. 2 Satz 2 StGB zugleich den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 StGB - wenn auch als minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 5

StGB - verwirklicht, in denen er also (durch die Verwendung einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs oder dadurch, daß er das Opfer körperlich schwer mißhandelt oder es in die Gefahr des Todes gebracht hat) zusätzliches gravierendes Unrecht auf sich geladen hat, wird ein Abgehen von dem Strafrahmen des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB allerdings nur bei Vorliegen ganz außergewöhnlich mildernder Umstände in Betracht kommen können. Dementsprechend sind, will der Tatrichter in einem solchen Fall die Untergrenze des Strafrahmens des § 177 Abs. 2 Satz 1 StGB unterschreiten, an die gebotene Gesamtwürdigung besonders strenge Anforderungen zu stellen; dabei hat er erkennbar zum Ausdruck zu bringen, daß er auch die besondere Schwere des Unrechts, das in der Verwirklichung der Voraussetzungen des Absatzes 4 begründet ist, berücksichtigt hat. Diesen gesteigerten Anforderungen wird das angefochtene Urteil schon deswegen nicht gerecht, weil bei der Abwägung sowohl der Einsatz des Messers als auch die besonders erniedrigenden Umstände der Tat außer Betracht gelassen sind.

2. Die Fall 2 der Urteilsgründe betreffende Strafzumessung hält rechtlicher Prüfung ebenfalls nicht stand. Die Beschwerdeführerin beanstandet zu Recht, daß das Landgericht den Strafrahmen gemäß § 21, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat.

a) Keinen Erfolg kann diese Rüge allerdings mit dem Vorbringen haben, die Milderung hätte bereits deshalb unterbleiben müssen, weil der Angeklagte sich zu einem Zeitpunkt zur Tat entschlossen hat, als seine Schuldfähigkeit noch nicht infolge seiner Alkoholisierung erheblich vermindert war. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte zu dem Zeitpunkt, auf den die Revision abhebt (Taxifahrt zur Wohnung des Angeklagten), zwar "die Hoffnung, daß es

zu sexuellen Handlungen mit der Nebenklägerin kommen könnte" (UA S. 25). Dies bedeutet indes nicht, daß er zu diesem Zeitpunkt schon den Vergewaltigungsvorsatz gefaßt hatte. Vielmehr stellt die Kammer insoweit im weiteren fest, daß der Angeklagte dies "spätestens" (mit Blick auf die Frage der *actio libera in causa* also "erst") in seiner Wohnung tat. Für diesen späteren Zeitpunkt hat das Landgericht aber eine Blutalkoholkonzentration von 2,98 ‰ errechnet und gestützt hierauf eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten angenommen.

b) Rechtlichen Bedenken begegnen indes die Feststellungen zu der Alkoholisierung des Angeklagten. Bei der in den Urteilsgründen mitgeteilten Berechnung der Blutalkoholkonzentration aus den Trinkmengen des Angeklagten fehlt die Angabe seines Körpergewichts, so daß die Berechnung des Sachverständigen, die das Landgericht übernommen hat, revisionsrechtlich nicht überprüfbar ist (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 20 Rdn. 16 m. w. N.). Insbesondere hat das Landgericht nicht erkennbar berücksichtigt, daß der Berechnung aus Trinkmengen als Beweisanzeichen für die Beurteilung der Schuldfähigkeit wegen des langen Trinkzeitraums - hier etwa 12 Stunden - regelmäßig ein geringerer Indizwert zukommt (vgl. BGHR StGB § 21 Blutalkoholkonzentration 36).

c) Zu vermissen ist mit Blick auf die nur fakultative Strafmilderung des § 21 StGB auch die Prüfung, ob die auf der Alkoholisierung des Angeklagten beruhende Minderung seiner Tatschuld dadurch aufgewogen wird, daß er die unter Fall 1 der Urteilsgründe festgestellte gleichartige Tat bereits unter dem Einfluß von Alkohol begangen hat und daher bei Begehung der späteren zweiten Tat wußte oder sich hätte bewußt sein können, daß er in einem sol-

chen Zustand zur Begehung weiterer vergleichbarer Straftaten neigt (vgl. BGH NStZ 1986, 114, 115). Zu näherer Erörterung hätte zudem die Vorverurteilung durch das Amtsgericht Lüneburg wegen vorsätzlichen Vollrausches Anlaß gegeben, der gewalttätiges Verhalten des betrunkenen Angeklagten gegenüber mehreren Frauen zugrunde lag, auch wenn die Taten bereits im Dezember 1984 begangen worden waren und somit längere Zeit zurücklagen.

Auf die weitere Frage, ob die Milderung nach den §§ 21, 49 StGB bei selbstverschuldeter Trunkenheit nicht ohnehin zu versagen wäre (Senat, Urt. vom 27. März 2003 - 3 StR 435/02), kommt es daher nicht mehr an.

3. Der Rechtsfolgenausspruch kann auch insoweit nicht bestehen bleiben, als das Landgericht von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB abgesehen hat. Angesichts der getroffenen Feststellungen des Urteils zum Umgang des Angeklagten mit alkoholischen Getränken während seines bisherigen Lebens (UA S. 3) ist die zusammenfassende Wertung, bei ihm habe ein Hang, alkoholische Getränke im Übermaß zu

sich zu nehmen, nicht festgestellt werden können (UA S. 47), ohne nähere Erläuterung nicht nachvollziehbar. Der neue Tatrichter wird daher unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246 a StPO) auch über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt erneut zu entscheiden haben.

Tolksdorf

Winkler

Richter am Bundesgerichtshof von Lienen ist urlaubsbedingt an der Unterzeichnung gehindert.

Tolksdorf

Becker

Hubert