

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 216

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 216, Rn. X

BGH 4 StR 663/07 - Beschluss vom 29. Januar 2008 (LG Saarbrücken)

Strafbarkeit wegen Vergewaltigung (minder schwerer Fall bei einem Zungenkuss; Beachtung des Doppelverwertungsverbots; Beachtung des Grundsatzes der strikten Alternativität).

§ 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 177 Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 2 Abs. 3 StGB

Entscheidungstenor

1. Das Verfahren wird eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 2 der Gründe des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 20. Juli 2007 verurteilt worden ist. Insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung schuldig ist,
 - b) im gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die übrigen Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung sowie wegen sexueller Nötigung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel führt zur Teileinstellung des Verfahrens und hat im Übrigen in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; die weiter gehende Revision erweist sich dagegen als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Senat stellt auf Antrag des Generalbundesanwalts das Verfahren ein, soweit der Angeklagte im Fall II. 2 der Urteilsgründe wegen sexueller Nötigung (§ 177 Abs. 1 StGB) verurteilt worden ist. Nach den bisher getroffenen Feststellungen könnte der Senat den Schuldspruch in diesem Fall nicht bestätigen (vgl. BGHR StGB § 184 c [a.F.] Nr. 1 Erheblichkeit 2). 2

2. Im Übrigen hat die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Dagegen hat der Strafausspruch keinen Bestand. 3

3. Zur Aufhebung des Strafausspruchs führt, dass das Landgericht dem jetzt 74jährigen, nicht bestraften Angeklagten im Fall II. 1 der Urteilsgründe, dem eine 17 Jahre zurückliegende Vergewaltigung zu Grunde liegt, u.a. strafscharfend angelastet hat, er habe dabei "seine eigene Überlegenheit rücksichtslos zur Befriedigung seines Sexualtriebs ausgenutzt" (UA 10). Damit hat das Landgericht gegen das Verbot der Doppelverwertung nach § 46 Abs. 3 StGB verstoßen. Der Senat kann nicht mit genügender Sicherheit ausschließen, dass die Strafraumenwahl und die Erwägungen zur Höhe der Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren, die zugleich die Einsatzstrafe bildet, hiervon zum Nachteil des Angeklagten beeinflusst worden sind. 4

Angesichts der strafmildernden Umstände von Gewicht hat das Landgericht auch nicht hinreichend deutlich gemacht, weshalb hinsichtlich der Einzelfreiheitsstrafe im Fall II. 3 der Urteilsgründe, in dem der Angeklagte seiner Enkelin einen Zungenkuss aufnötigte, ein minder schwerer Fall nach § 177 Abs. 5 StGB nicht in Betracht kam. Deshalb bedarf auch 5

die Einzelfreiheitsstrafe in diesem Fall neuer tatrichterlicher Entscheidung.

4. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass der neue Tatrichter bei der Strafraumenwahl 6
im Fall II. 1 der Urteilsgründe mit Blick auf die seit der Tatbegehung mehrfache Änderung des § 177 StGB den Grundsatz strikter Alternativität zu beachten haben wird (vgl. dazu Fischer StGB 55. Aufl. § 2 Rdn. 9 f.). Bei dem anzustellenden Gesamtvergleich ist dabei nicht nur von Bedeutung, dass die Neufassung des § 177 StGB gegenüber der vom Landgericht zu Grunde gelegten, zur Tatzeit geltenden Fassung einen günstigeren (Regel-)Strafraumen in Absatz 1 der Vorschrift enthält (vgl. BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafraumenwahl 11 und 13), sondern auch der vom Landgericht herangezogene vertyppte Strafmilderungsgrund des § 46 a StGB erst nachträglich (durch das Verbrechenbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994, BGBl I 3186) eingeführt worden ist.